

JESVS, MARIA, JOSEF, PEDRO:

IN PROCESSV MAGNIFICORVM IVRATORVM CIVITATIS CÆSARAVGVSTÆ:

SVPER APPREHENSIONE:

POR LA IMPERIAL CIVDAD de Zaragoça.

SVPER CONFIRMATIONE:



ALLAVASE la Ciudad de Zaragoça por dilatado, y antiquissimo tiempo en possession pacifica de diversos derechos, respeto de la provision, y abasto publico del yelo, y de la nieve. Pero aviendo llegado à su noticia, que se intentava turbarla, y despojarla de dicha possession, y derechos; y siendo su primera obligacion el continuar en su defensa, segun el juramento que en el ingresso de los Oficios se resta con Real Or-

dinacion, se hallò precisada à dàr apellido de Aprehension por esta Real Audiencia, en 20. de Agosto de 1683. respeto de las cosas, y derechos deducidos en el Artic.3. que es como se sigue.

2 *ITEM dizen, que los dichos muy Ilustres señores Iurados, Capitulo, y Consejo, Concello, y Universidad de la dicha Imperial Ciudad de Zaragoça, dé, y por todo el sobredicho tiempo en el precedente Articulo mencionado, y expressado hasta aora, y de presente, siempre, y continuamente estuvieron, y han estado, y estàn en derecho, uso, y possession pacifica de prohibir, y vedar, como han prohibido, y vedado de obra, y de palabra, y por los devidos remedios, por si, y mediante sus Ministros, Oficiales, Guardas, Arrendadores, y Administradores, y sus habientes drecho, assi teniendo arrendado el abasto, y provision infrascripto, como administrandolo à todos, y qualesquiere vezinos, habitadores, personas, Cuerpos, Colegios, y Capitulos de la dicha Ciudad, y estrangeros de ella, assi Eclesiasticos, como Seculares, Religiosos, essemptos, y no essemptos, que no entren en la dicha Ciudad, ni en las Casas, Torres, ni Conventos, sitiados dentro, y fuera de ella en sus terminos, Nieve, ni Yelo, ni del que entraren, ni de la que tuvieren, y tengan encerrada, con el permisso, y facultad de la dicha Ciudad, dentro, y fuera de ella, no dên, presten, ni vendan en manera alguna Yelo, ni Nieve à ningunas personas: Y que no encierren dicha Nieve, ni Yelo, sino con permiso, y licencia de la dicha Ciudad, exceptado quando nieva, la que cae dentro de la circunferencia, y limite, que ocupa la dicha Ciudad, y esto so las penas de perdimiento de la Nieve, ô Yelo encerrada, y de sesenta sueldos laqueses por arroba, y treinta sueldos laqueses por media, y de aì abaxo por la que entraren, vendieren, dieren, prestaren, y encerraren contra tenor de lo arriba dicho respectivamente, imponiendo las dichas penas, ê, ô otras, y variando, y cominandolas, aumentando, y disminuyendolas en la mejor forma, y de la manera que les ha parecido: Y de executar, cobrar, y llevar, por si, y mediantes los dichos sus Ministros, y Oficiales las dichas penas impuestas; y que se han cominado de perdimiento, y pecuniarias de la manera arriba alegada, y explicada, en, y de los contravinientes, y sus bienes, assi Eclesiasticos, como Seculares, Religiosos, essemptos, y no essemp-*

tos,

tos,como las han executado,cobrado,y llevado,en, y de aquellos, y del otro de ellos;y sus dichos bienes respectivamente, vendiendolos sumariamente,y de plano,sin guardar forma,ni solemnidad alguna Iuridica,ni Foral,para la cobrança,y percepcion de las dichas penas : Y los prohibidos,y apenados en la forma arriba dicha,y que han sido hallados,y vistos entrar,dàr,prestar,vender,y encerrar dicho abasto,y provision contra tenor de lo arriba dicho,por si, è, ò mediantes sus criados,y Ministros,han aquiescido,y passado,en,y por dichas prohibiciones,y penas;y las han pagado,y ajustado,reconociendo ser justas,y no poder contravenir à lo arriba dicho,ni parte alguna de ello ; y en tal derecho,vso,y possessiō pacifica de todas,y cada vnas cosas arriba dichas,han estado,y estàn los dichos sus Princip. por todo el sobredicho tiempo continuamente,publicamēte, pacifica,y quieta,y sin contradiciō de persona alguna,sabiendo,y viendolo,y pudiendolo vêr,y saber,tolerando,y aprobandolo , y no contradiziendolo los Ilustrissimos , y Reverendissimos señores Arçobispos de la dicha Ciudad , sus Vicarios Generales,y Oficiales Eclesiasticos, los señores Dean,Canonigos,y Cabildo de la Santa Iglesia Metropolitana de ella,y otras qualesquiere personas , Cuerpos , Capitulos , y Colegios , Eclesiasticos, y Seculares, exemptos, y no exemptos ; y todos los demàs , que vêr , y saber lo han querido;todo lo qual ha sido , y es verdad,publico, y notorio ; y los que oy viven assi lo han visto,y lo mismo han oydo dezir,y afirmar à otros sus mayores, y mas antiguos yà difuntos,los quales dezian,y afirmavan lo sobredicho ser verdad de la manera dicha ; y ellos en sus tiempos assi averlo visto , y lo mismo aver oydo dezir , y afirmar à otros sus mayores, y mas antiguos , que ellos tambien difuntos ; los quales dezian, y afirmavan lo sobredicho ser verdad, de la forma, y manera, que de parte de arriba se dize,y articula ; y ellos en sus tiempos assi averlo visto,oydo,y entendidolo de otros , que dezian , y afirmavan lo mismo,sin jamàs,ni en tiempo alguno,vnos,ni otros en los suyos respectivamente aver visto,sabido,oydo,ni entendido cosa alguna en contrario de lo arriba dicho, y tal de ello de sesenta años continuos , y mas à esta parte, y hasta de presente continuamente , ha sido , y es la voz comun, y fama publica en la dicha, y presente Ciudad, y cierto, notorio,

cons-

constante, y de nadie ignorado, ni dudado lo arriba dicho, como constarà legitimamente.

3 Proveyòse el apellido en 9. de Março de 1684. y despues se intimò a diversos puestos, y de presente se insta en la revocaciõ, para cuyo fin los contendores hàn participado variedad, y muchedumbre de motivos, erudita, y magistralmente dispuestos; los quales por mayor consisten, en que los derechos deducidos tienen vehemente resistencia de derecho, y necessitan de possession inmemorial. Que esta no està probada por algunos achaques que se ponderan. Y quando lo estuviera, se halla reprobada por Bulas, y Decretos Pontificios. Y esto es en suma à lo que se reduce este discurso. Procurarè dar satisfacion à ellos, sin invertir su colocacion material, para conseguir la confirmacion del apellido, y manifestar la razon, y justicia que assiste à la Ciudad, *vt eis sublatis, via veritatis pateat*, segun el comun dicho de Baldo *ad leg. praecib. Cod. de impub. & alijs subst.*

MOTIVO PRIMERO.

EL primero: Porque la possession, respeto de lo que pretende la Ciudad, tiene resistencia vehemente de derecho, assi por ser contra la libertad, natural, y Immunidad Eclesiastica, como porque se pide en fuerza de actos, en los quales no tiene, ni puede tener jurisdiccion, ni potestad alguna, respecto de las personas Eclesiasticas, à quienes no puede prohibir lo que se pretende, ni en caso de contravencion tiene potestad para executar cosa alguna.

RESPUESTA.

4 ESTE motivo contiene, que la Ciudad tiene cõtra si resistencia vehemẽte de derecho para impedir la entrada de la nieve, y yelo, por dos razones. La vna, por ser dicha prohibicion contra la libertad natural. La otra, por ser contra la Immunidad Eclesias-

tica,porque la Ciudad no tiene juriſdicion,ni poteſtad alguna para prohibir a los Ecleſiaſticos la entrada; y que aſsimiſmo en caſo de contravenciõ,no puede executar pena alguna,y le reſiſte el derecho.

5 Aunque ſe conceda,que el recoger la nieve, y yelo para el vſo,y abaſto propio,proviene de la libertad natural, no põr eſſõ ſe deduce,que la prohibicion,y ſervidumbre, ò derecho negativo tiene reſiſtencia vehemẽte de derecho,y que para adquirirſe ay neceſsidad de poſſeſsion immemorial. Lo ſumo que puede privilegiarſe dicha facultad de recoger, y vſar de la nieve,es darle el miſmo origen, y libertad que al derecho de la caza,y peſca,el qual ſe permite à todos por el derecho de las gentes;text.*in l.1. in fin. cum duab. legib. seq. ff. de adq. rer. dom. § feræ inſt. de rer. diviſ.* y la prohibicion ſe halla reprobada,*ex text. in l. iniuriarum 13. § fin. ff. de iniur.*

6 Toda eſta libertad natural de poder peſcar, ſe pierde por eſpacio de diez años, con actos prohibitivos tolerados, deſuerte, que ſi alguno por largo tiempo de diez años eſtuviere en poſſeſſion de peſcar,y de prohibir a los demàs, adquirirà el drecho prohibitivo;Balbus *de præſcrip. 5. part. princ. part. 3. quæſt. 6. n. 3.* alli: *Confirmatur iſta limitatio;quia vbi per legem tollitur ſimplex præſcriptio,non tollitur compoſitum, ideſt conſuetudo ſecundum,* Ioan. Ray. *in cap. Imperialem, § habito, circa 24. colum. in tit. de probi. feu.* alie per Federic. *quem refert* D. Ioan. *in tract. feu. in verbo, & cum pacto de non alie. col. 5. ver. Circa medium. Et ad inducendum talem conſuetudinem opus erit probare, quod quis fuerit piſcatus longo tempore ſaltem per 10. ann. in tali parte fluminis publici, & quod alios probibuit piſcari durante illo tempore, ſaltem bis ſciente, & patiente populo, ſeu maiori parte, & non contradicente,vel quod veriſimiliter tranſivit in notitiam populi,aut maioris partis;quia iſta requiruntur adeſſe ad probationem conſuetudinis.* Y es texto expreſſo la *l. ſi quiſquã 7. de div. & temp. præſump.* alli: *Si quiſquam in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis peſcatus ſit, alterum*

eodem iure vti prohibet. Y assi la entienden, Osualdus in Donel. *lib. 5. com. cap. 22. lit. C.* & novissime Marc. Aurel. Galvan. *de vsufr. cap. 11. nu. 10. qui etiam agunt de conciliatione cum l. vsucapio. 45. de vsucap.* En la caza procede lo mismo, Medicis *in tract. de venat. quaest. 29. nu. 1. & 2. cum plurimis.*

7 Luego aunque à la facultad de recoger, y vsar de la nieve, y yelo, le demos tan alto principio, y tan privilegiado, que sea del primero que la ocupa, como sucede en la pesca, y caza, la prohibicion de essa libertad natural no lleva consigo resistencia vehemẽte de derecho, ni necessita dicha prohibicion, ò derecho prohibitivo para adquirirse de possession immemorial, y es bastante la diuturna de diez años.

8 Y si consideramos la nieve por vno de los abastos necessarios para el regalo, y conservacion de la salud, como es cierto, lo muestra la experiencia, segun el comun vso de la Europa, y lo reconociò la misma parte, que principalmente insta en la revocacion en el Artic. 6. *sup. iur. firma*, en el mismo assumpto de la nieve, alli: *Que entre otras cosas que se necessitan para la vida humana, y en estos tiempos con mayor frequencia, es el vso de la nieve, ò yelo*, y lo advierte Ganaverro *decis. 16. num. 7.* alli: *Vsus nivis à Nerone olim inventus adeo receptus apud vniversam Europam à patribus nostris invenitur, vt eius provisio habeatur inter necessarissima annonae*: la Ciudad no tiene contra si resistencia alguna vehemente de derecho, antes biẽ se halla assistida dèl para los derechos prohibitivos q̃ pretende.

9 Para prueba de esto se ha de suponer, que los Pueblos por derecho de gentes, tienen poder para establecer leyes para su conservacion, y buen govierno, Mari. Salomon. *ad leg. omnes populi, ff. de iust. & iur. nu. 2.* alli: *De prima quaestione proclivior sententia est per hanc legem Populis condendarum legum factam esse potestatem, quod Politus in suis anotationibus, non iniuria fortassis deridet; Narrat, inquit, haec lex, non disponit. Verba sunt ex institutionibus Caij iurisconsulti excerpta: Nam consequens ista ratione foret, ante hanc legem, id est, ante Iustinianum, qui vim legis tribuit, Populis non fuisse iuris scribendi sibi civilis societatis conditiones, & pacta. At probabilius*

est

*est eodem iure gentium, Populos sibi leges dicere, quo ipsæ sunt Civitates, l. Ex hoc iüre sup. eo. Quod Baldo hic placet, & Aristoteles secundo Politicorum probat, suadetque naturalis ratio, quod frustra ius gentium in Civitates coiri instituisset, nisi quæmadmodum inter se viv
rent, disponendi fecisset potestatem*, & tradit Minsinger. *ad §. 1. inst. de iur. nat. gent. & civil. nu. 9.* De otra manera no se distinguieran los hombres de las fieras, ni se huvieran congregado à vivir en consorcio, y sociedad humana; y es tan antiguo como las guerras, division de gentes, fundacion de Reynos, y Ciudades; y en todo el mundo se observa el hazer las Vniversidades Estatutos civiles, que son leyes particulares proprias, Albericus *in 1. par. statut. quæst. 8. incipit, licèt, & in l. formam, C. de Off. Præf. Præt.* y donde el Reyno se introduxo sin violencia, los Reyes recibieron dicho poder de los Pueblos, §. *sed quod Principi, inst. de iur. nat gent. & civil.*

10 En Aragon ab initio nascentis Regni, tienen el mismo derecho, pruebanlo las palabras del principio, *tit. privileg. gener. Arag.* ibi: *Estas son las cosas de que son despullados los Ricos hombres Mesnaderos, Cavalleros, Infanciones, Ciudadanos, è los hombres de las Villas de Aragon, de Ribagorça, &c.* De manera que vna de las cosas de que se hallavan despojadas, y privadas las Vniversidades por los años de 1283. era de la facultad de hazer leyes particulares para si, que es lo mismo que cotos, y se les restituyò con el §. *Item de los cotos del mismo Fuero*, ibi: *Item de los cotos, que los metan, è que los tuelgan por los Iurados, è por los otros hombres de las Ciudades, è de las Villas de Aragon, segun que avian vsado antiguament, è acostumbrado.* Y si en lo antiguo tuvieron esse privilegio, como lo denota la diccion, *antiguament*, se ha de entender ab initio nascentis Regni, y al tiempo, ò antes de eligir Rey, pues segun razon natural, y escrita, *in l. omnes Populi, de iust. & iur.* no se hallarà otro principio.

11 Calificanlo el Fuero final de *moder. rer. venal: del año 1247. observ. 2 eod. tit. For. final. in fin. de prohib. inquisit. vnicus, in fin. tit. Acto del quitamiento perpetuo de la Hermandad, & For. vnic. tit. de prohib. cotor.* Todas estas disposiciones Forales suponen dicha facul-

cul-

cultad en las Vniverſidades, de calidad, que no podemos ſeñalar tiempo al Reyno, Iurados, y Pueblos, en que no le concedamos eſte poder de eſtatuyr, y ordenar en lo concerniente al govierno Politico, y conſervacion de ſu eſtado; & videndi ex noſtris in viam Fori, & iuris Portol. ad Molin. *verb. Iurati, nu.* 1. 2. *&* 3 Suelves *conſ.* 97. *à nu.* 11. *& conſ.* 12. *num.* 1. *in cent.* cum plurimis, & D. R. Matheu *de reg. Reg.* Valenz. *cap.* 4. §. 3. *nu.* 30.

12 Y en los tiempos modernos, las Vniverſidades conſervan la facultad de hazer Leyes, y Eſtatutos, principalmente en lo tocante al govierno politico, y eſte potiſsimũ conſiſte en el cuydado, y providencia de la proviſion fixa, y ſegura de los abaſtos, y mantenimientos, ſin quiebra, ni falta alguna; Portoles *verb. Iurati, num.* 2. DD. *in leg.* 1. vbi Bart. *de frumen. vrb.* Conſtant. *lib.* 11. *c.* DD. *in leg.* 1. *§. cura carnis, de offic. Præf. vrb. & in leg.* 1. §. 1. *ff. de muner. & honor. vbi poſt ſeriem munerum Civitatis concludit, cætera, & per leges cuiuſque Civitatis, & ex conſuetudine longa intellige poterunt; leg. Decuriones, ff. ad municip.* Ripa *de peſte,* 4. *part. de remed. præſertim nu.* 195. Covarrub. *lib.* 3. *variar. cap.* 14. *num.* 3. Matien. *in dialogo relat.* 3. *part. cap.* 28. *nu.* 17. Mexia *in proœm. taxa panis, concluſ.* 4. *num.* 18. *&* 25. Avendaño *de exeq. mand. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 30. *&* 31. *verſ. Et apud nos, & ſeq.* Azebed. *in leg.* 2. *tit.* 14. *num.* 4. *recop* Gutierrez *quæſt.* 11. *lib.* 1. Curia Piſa *lib.* 2 *cap.* 18. *num.* 8. 26. *&* 28. Boer. *deciſ.* 292. *num.* 2. late Bobadilla 2. *tom. lib.* 3. *capit.* 4. *de los abaſtos, & verbo Petitio, fol.* 254. *col.* 4. Portol. *dict. verb. Iurati, num.* 1. *cum ſeqq. & verbo Firma, num.* 116. Seſſe *deciſ.* 8. *num.* 36.

13 Y paſſa à ſer preciſa obligacion en ellas, aſsi como lo es en vn padre de familias el abaſtar ſu caſa, y familia; Suelves *conſ.* 12. *num.* 20. *in cent.* con Bobadilla *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 26. y privativè quo ad alios, aunque ſean eſſemptos, les pertenece eſſa facultad, dando orden que ſolo vno venda los abaſtos; Port. ad Molin. *verbo*

Ven-

*Venditio,num.*8.alli; *Si autem scire cupias num iurati in hoc Regno statuere possint, quod non nisi vna persona macellator sit, & carnes certo precio vendere valeat, ita quod libertas vendendi sit omuibus alijs, probibita, vide Rosel. in sum. in verb. Emptio.* 23.*& Silvest. in eod. verb. num.*19.*in fine*; & Armi.ibi,*num.*22. *Qui asserunt, quod respublica statuere potest, quod vnus dumtaxat in populo carnes vendat, & macellator sit, & similiter, quod vnus dumtaxat tabernarius existat; vel sal vendat, & quod nullus alius id facere, & vendere audeat, & quod ita de cõsuetudine servatur, quia ille solus à Republica deputatus, carnes, vinum, vel sal, & huiusmodi vtensilia vendere consuevit, & alios ne illa vendant, probibere solet: idque in Locis Communitatis Darocæ frequentissime fit; quod etiam tam de iure, quam de consuetudine fieri posse docent, aliqui quos citat Matien. lib.*5.*nova recop. tit.*14. *lib.*4. *Glos.*2. *num.* 2.*fol.*443.*& melius Avend. de exeq. lib.*1.*cap.*19.*num.*35. *versic. Et apud nos, fol.*128.*columnn.*1. *Asserens idem tenere,* Innocent. Panor. *in cap. significante de appellat. & moribus Regni Castellæ de immemoriali tempore ita observari*; & idem etiam probavit Navar. *in man. capit.* 23.*num.* 92.*fol.*338.

14 En la nieve ha de proceder lo mismo, por ser abasto preciso para el regalo, y salud humana, por identidad de razon, y la Ciudad tiene assistencia en Derecho, y Fuero, para tener vn obligado por cuya mano privativamente corra la venta de la nieve; y lo dixo Ganaverro *d. decis.*16.*nu.*12.alli: *Etiam per viam iuris prohibendi cæteros, obligando vnum ad continuam sine intermissione provisionem; quoniam alias continua, & infalibilis provisio stabiliri non potest.*

15 Yà oygo dezir, que ni los señores Eclesiasticos en particular, ni su Estado en general pretende formar cabeza, ni Politico go-

vierno separado de la Ciudad, ni provision general de nieve, y yelo para venderlo, si solo, que el Eclesiastico, y Covento, ò Iglesia, pueda hazer provision de nieve para su consumo, sin dependencia de la Ciudad, y que para esse fin ha de poder recogerla, ò introducirla, y que no se les pueda obligar à que la tomen del posito publico de la Ciudad.

16 Reconocese, que en terminos regulares, y sencillos, los Eclesiasticos, estân libres en persona, y bienes de la jurisdicion secular; *cap. quamquam de cens. in 6. can. si Imperat. can. Constant. 96. distin. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constit. cap. Clerici, cap. ad si Clerici, in princ. de Iud. cap. si diligenti, de Foro competent. cap. Sæculares, eod. in 6. can. 1. cum seq. 11. quæst. 3. can. non placuit 16. quæst. 7. can. bene quidem. dict. dist. 96. auth. statuimus, C. de Episcop. & Cleric.* & passim Doctores, vt pluribus per Ramirez *de leg. Reg. §. 27. num. 8. & 9. in Glos. lit. V, & X.* Y su Immunidad, y exempcion en muchos casos, de quibus Bobadilla *in polit. lib. 2. cap.* 18. Morla *in empt. tit. 1. cap. 16.* & Illustris. Iustitia Arag. D. D. Ludovic. ab Exea & Talayero, Schola, Foro, & iudicandi munere celebris, omnique Philologia excultus si quis alius inter Hispanos hoc ævo, *en su Discurso Historico, Iuridico, part. 3. nu.* 143. *in not. num.* 492. y esto con toda voluntad en quanto fuere, y perteneciere â tan alto, y sagrado estado, protestando, que mi animo no es de tocarle en vn atamo, por lo que en este discurso fundarê, sino tan solamente de patrocinar, y defender los drechos de la Ciudad, como Assessor, y Abogado Ordinario, aunque con sentimiento, por reconocer, que si corriera el patrocinio por mi Compañero, ô alguno de tantos, y tan eminentes, y eloquentes Abogados como ay en la Ciudad, se adelantâra con mas nervio de doctrinas, y razones.

17 Y supuestas las palabras de Bartulo *ad leg. rescripto. §. fin. ff. de muner. & honor.* passo a dezir; que la assistencia de Fuero, y Derecho de la provision de abastos; que privativè pertenece a las Vniversidades, y a sus Iurados, como a Padres de Republica, *iuxta dicta nu.* 10. deve dilatarse al derecho prohibitivo, de que el Eclesiastico no pueda hazer provision de nieve para su comunidad, ò casa, y familia, y obligarle al posito publico; assi lo vemos executoriado en esta misma Ciudad en la carne, y en el vino, en quanto à introducirlo de afuera. Porque de otra manera, las Vniversidades no podrian hazer la provision fixa, y figura, y vnas vezes sobraria, y otras faltaria, mayormente en Zaragoça, donde el numero de los Eclesiasticos, y Comunidades, es mas crecida; segun su poblacion, que en Lugar alguno de España; *quoniam altas continua, & infalibilis provisio stabiliri non potest.*

18 De otra manera parece, no avria Arrendador que quisiesse entrar en semejante abasto, por no poder hazer el tanteo de lo que necessitava, poco mas, ò menos para el cōsumo ordinario. Porque si le sobrava la nieve por averla recogido, y encerrado los exēptos, padeceria considerable dispendio con la falta del despacho, por no poderse conservar para otro año. Y por otra parte; si el abasto no se avia hecho tan copioso; por aver helado; ò nevado en esta Ciudad, y presumir que los exemptos avian hecho provision; y le faltasse la nieve, por averse descuydado las Comunidades, ò aver encerrado poca cantidad, se expondria à la pena impuesta en el acto del arriendo, que aora es 200. suel. por cada hora; que faltare la nieve en vna de las ocho Tablas en que se vende, y 400. sueld. si en dos, y de ai arriba, y lo mas sensible seria, que el Pueblo todo clamaria, quexandose del mal govierno; y poca providencia, y aun avria enfermos, que por no poderse refrigerar, moririan sin remedio.

19 Y como estos inconvenientes dependen de futuros contingentes, no ay providencia humana que baste à resguardarlos por su mucha incertidumbre, *l. 1. §. is autem, ff. ne quid in flum. publi. l. 1. C. qui accus. non pos.* y cō gravedad Arnobio, *lib. 2. cōtra gentes,* dixo, hablando de los que se ponen à formar juizio de lo venidero. *Quane-*

nequeunt, nescire nos confitemur; neque ea conquirere, aut investigare curamus, quæ comprehendi liquidissimum est, non posse, quamvis mille per corda suspicio se porrigat; atque intendat humana: y el que govierna, y rige, ha de tener previstas las necessidades primero que sucedan, y antes remediadas que sentidas, Bobadilla *in Polit. lib. 3. cap. 3. nu. 36.* para evitarlas, y la razon natural dicta, ni ay otro remedio, que hazer el abasto, como se ha acostumbrado con prohibicion à todos, aun para el vso, y consumo proprio; dexando à parte, que si se diesse lugar à que los exemptos se abastassen, seria vn moral impossible el evitar que no la diessen, ò vendiessen à los demàs no exemptos, pues lo sumo del Retiro, assistido de lo sagrado de los puestos, no dexa capacidad al cuydado mas vigilante, y advertido del Arrendador, el coger las penas, ni estorvar el abuso, y por este camino se impossibilitaria el consumo, aun respeto de los no exemptos, ò alomenos con la incertidumbre que se dexa conocer de la cantidad que avria menester el obligado de la nieve.

20 Confirmase lo dicho, porque la Politica, y economica potestad de los Pueblos, tomò su origen, nivel, y pauta de la potestad economica, y Politica, que tiene vn Padre de Familias en su familia, y casa. De calidad, que vna Republica, no es otro que vna casa, y familia dilatada, y numerosa. Y vna familia vna Ciudad pequeña, y el Padre de familias es en su casa Magistrado economico, y Politico, y en ella se halla representacion de vna economica, y Politica Monarquia, Ramirez *de leg. Reg. in init. num. 67. in epigraphe*, alli: *Politica, & publica potestas, ab œconomica, & familiari originem sumpsit*, &c. in corpore, alli: *Sed iure domesticæ, & economicæ potestatis, quæ Politicæ administrationis Civitatis, vel Regni verum extitit exemplar, ita vt aliqui dixerint, Regnum, seu Civitatem nihil aliud esse, nisi quamdam magnam familiam, & è contrario magnam familiam, paruam Civitatem, & Patrem familias, œconomicum magistratum appellant, & in ea œconomicam Monarchiam adesse dicunt; cum familiæ rerum publicarum fuerint seminaria, & imperium familiare omniũ*

pri-

primum; & exornat Illust. D. Ludovic. ab Exea & Talavero, *d. 3. part. num.* 130. *in not. num.* 408. Y por esta razon, aunque los Reyes, y Magistrados carezcan de jurisdicion contenciosa, y judicial, respeto de los Eclesiasticos; sin embargo en virtud de la economica potestad pueden passar à desterrarlos, si turbaren la paz publica, *del modo que vn Padre de familias puede echar de su casa al Clerigo, que es su Capellan*, Zened. *quæst.* 45. *num.* 24. Ramirez *de l. Reg. §. 27. num.* 12. Bardaxi *ad tit. de competencia de iurisd. in Rub. num.* 8. donde refiere el caso de Sebastian de Arbas; que fue sacado de la Iglesia, en virtud de esta economica potestad, porque con vna apelacion turbava la paz publica del Reyno. Y por consiguiente tambien han de poder las Vniversidades prohibir al Eclesiastico que haga provision aparte para si, y obligarle que vaya al abasto publico, assi como vn Padre de familias tiene bastante poder para que su Capellan se alimente, y se regale de lo que èl proveyere para el sustento de su casa.

21 Conduce tambien la mucha providencia de la Ciudad, con la precisa obligaciō q̄ impone al Arrendador, en tener toda via abundante el abasto para todos, y sin diferencia de Eclesiasticos, Religiosos, essemptos, ò no essemptos, gozādo con igualdad de este beneficio, aunque la cōduccion sea de Moncayo, como de ordinario sucede, ò de el Pirineo, como alguna vez lo avemos visto. Y en consequēcia de buena razon, y de la igualdad a que siempre atienden las Leyes, deven todos vsar del comercio, que a costa de tanto gasto, y afan se conduce, privandose los essemptos de la contingente comodidad de vn año abundante en yelos, ò nieves entre muchos de penuria, por la superior, y favorable de tener assegurado incessantemente el abasto.

22 Y de ser este modo de abasto beneficioso a todos resulta, q̄ la possession de la Ciudad, para impedir a los essemptos la entrada de la nieve, y yelo para su propio vso, es justificada, y tiene abrigo por muchas razones: Lo vno, porque los Eclesiasticos, y essemptos deven observar las leyes que les son favorables; Bardaxi *ad For. vnic. tit. de Prælat. Relig. &c. num.* 9. Avendaño *de exeq. mand. lib.*

1.*cap.*19.*num.*28 Mexia *de taxa panis, conclus.5.num.7.* Y el derecho, aunque prohibitivo les es favorable, por gozar de el beneficio del abasto, sin contingencia, ni riesgo en los años faltos de nieves, y yelos, aunque suceda en algunos caer nieves, y aver eladas en la presente Ciudad: Porque las leyes no dexan de ser favorables, aunque tal vez sean de desconveniencia, *quia quando lex civilis potest afferre commodum, & incommodum, non dicitur præiudicialis, nec contra libertatem Ecclesiæ*; vt docet Panormit. *in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, 7. colum. num.* 13. *de constit.* per text. *in capit.* 1. *de nov. oper. nuncia. & in cap.* 1. *vt lit. penden.* vbi Papa *per leges civiles, iudicat inter Clericos*; & idem tenet Felinus *in d. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, 23. col. num.* 66. Petrus de Anchar. *in capit. Canonum statuta, de constitu.* Panormit. *in cons.*63. *col penul. vol.* 2. & Robertus Maranta *in d. disput.* 8. *nu.* 20. *text. est notab. in leg. de fideicommisso, Cod. de transact. vbi omnes notant, quod non dicitur gravamen, quod potest se habere, ad damnum, & lucrum*; & post Iason. *in cons.* 63. *incipien. circa primum, col.* 7. *vers. Quarto facit, vol.* 3. Bardaxi *vbi nuper, num.* 10.

23 Y para conocer si el Estatuto es favorable, ù odioso, la regla fixa es atender à su principal intencion, y si esta se endereza à favor, y conveniencia, serà favorable, aunque à algunos cause perjuizio; idem Bardaxi, *d. num.* 10. alli: *Quæ dicuntur statuta favorabilia*, ponit Rebuf. 1. *tom. pag.* 16. *num.* 72. *qui ponendo hanc limitationem dicit, forum seu consuetudinem favorabilem esse, quæ potest afferre commodum, & damnum; sicut de legibus scribitur, vt in omnibus legibus, quæ de contractibus loquuntur, & dicuntur favorabiles, quia principaliter in favorem hominum introducta sunt, & facta, vt in contractu emptionis, quia in favorem emptoris introducta sunt, vt habeat actionem ad rem emptam, & in favorem venditoris, vt habeat actionem ad precium; licèt in reis conventis hoc sit odiosum; sed consideratur, quod principaliter agitur,*

co

como lo vemos en el Estatuto que excluye de la succesion à las hembras por favor de los varones, Ramirez *de leg. Reg.* §. 35. *nu.* 9. *aliàs*, no avria ley que no fuera odiosa, porque en vn caso, ù otro causa perjuizio; Y quanto mas favorable, y grande es la Ley està mas arriesgada à causar algun perjuizio: *Habet aliquod ex iniquo omne magnum exemplum; quod contra singulos vtilitate publica rependitur*, advertencia fue de Tacito, como tan grã Politico; vt refert Bachovius *ad prin. inst. de vsucap. n.* 2. y por consiguiente, siendo vt plurimum beneficiosa à los essemptos la prohibcion de la nieve, y la forma que se observa en los arrendamientos, se considera favorable, y como tal deveràn darle cumplimiento, y observancia los essentos, por no ser al parecer contra la Immunidad Eclesiastica.

24 Lo otro, porque la razon de conveniencia publica no discierne, ni atiende à calidades, estados, essenciones, ni immunidades en lo transcendental à todos los incolas, y se olvida de dichas especies, y diferencias con el pretexto del bien comun, y quedan todos obligados al establecimiento de la Republica, no como Eclesiasticos, y essentos, sino como Ciudadanos, y moradores della, eleganter Ramirez *de leg. Reg.* §. 26. *num.* 2. en donde hablando de los Estatutos que respetan à la causa, y conveniencia publica, dize: *In quibus etiam Clerici, & Infantiones tenentur contribuere (etiam si tali vtilitati se velle renuntiare proclament;) quia cum vtilitas, in his, ad eos tamquam ad Cives extendatur, non sunt exempti, sed communi caeterorum Civium iure vti debent, & Universitatis statutum eis praeiudicat, cum sint, & ipsi, (vt supra diximus) & pars, & membra Universitatis, licèt sint membra privilegiata.*

25 Y en el §. 27. *num.* 10. continua al assumpto con estas palabras: *Sed tantum his quae in materia communi omnibus Civibus, disponunt ad publicam vtilitatem, generaliterque loquuntur, quibus non vt Clerici, sed vt Cives gravari intelliguntur: quo casu, libertatem Ecclesiasticam non infringunt; & ideo illis manent obligati, quia aliàs non rectè dicerentur mem-*

bra

braillius Communitatis ; à cuius capite in nihilo obligari possunt; D.R. Sesse *decis.8.num.36.vers. Et talia statuta, pag.86.col.2.prope finem,* alli : *Et talia statuta, quia publicam, & communem omnium utilitatem respiciunt, comprehendunt Clericos, Nobiles, Magnates, Infantiones, & Terratenentes*, Soto *in 4. distin. 25. quæst. 2. art. 2. vers. Quarta conclusio,* Mexia *in pragmatic.pan.conclus.5.nu.32.* Avendañ.*de exequen.lib.1.cap.19.num.27.* Covarrubias *in 4.2. part.§.4.num.7.* Velasc.*consult.22.* Gutierrez *lib.1. quæst. 13.* Vincen.de Franch.*decis.9.* Pleban.*dict.cap.31.* Y son copiosas alegaciones, Salgad.*de Reg.protect.1.part.cap.1.prælud.2.per totum,* y Salzedo de *leg.Polit.lib.1.cap.4. à num. 5.usq.ad 11.* y viene bien la mas celebrada maxima Politica, y Iuridica, *salus populi suprema lex esto.*

26 Vltimamente el derecho aprehenso es en cosa concerniente al abasto, y abundancia de comercios, que es el empleo principal de la Politica, y buen regimiento de los Pueblos, segun llevo dicho en el *num.11.* y lo enseñò el Maestro Bartulo *ad leg.ambitiosa.ff. de decret.ab ordin.facien.nu.19.* y siendo assi, es constante q̃ en lo Politico todos vniformemente essentos, y no essentos estàn comprehendidos, y obligados, Portoles *verbo* Firma, *nu.116. & de consort. cap.31.n 3.& 4.* Sesse *d.decis.8 n.36.in prin.* y que pueden las Vniversidades estatuir con libertad, y anchura, y sin limites, y ad libitũ, Sesse *d. num.36.* alli : *Statuunt Consiliarij ad eorum libitum* ; Y mas abaxo: *Habent ius statuendi libere*; Y no se compadece la libre facultad de estatuir sobre la provision de los abastos, limitandola à que los incolas, y moradores, aunque sean essemptos, queden libres de la prohibicion que acordaron, y juzgaron conveniente para conseguir el abasto mas fixo. Y es tan dilatado este poder de estatuir, que Bartulo *vbi nuper, d.nu.19.* se conformò casi con el comun diverbio, diziendo, que el señalar limites à la Politica, era poner puertas al campo, alli: *Scias ergo, quod illud arbitrium super bono, & pacifico statu est multum latum, comprehendit enim arbitrium super abundantia,*

su-

super custodia, & quasi super omnibus ar. leg. 1. §. cura carnis, & seq. supra de offic. praef. vrb.

27 Y concretando mas el discurso hallàmos, que los Pueblos pueden prohibir à los Eclesiasticos la entrada de los Comercios, Morla *in Empor. jur. tit. 1. quaest. vlt. num.* 19. con Menchaca, Mexia, Barbatia, y Casaneo; Sesse resuelve lo mismo *in toties citato, n.* 36 *.dec.* 8 .en donde despues de aver advertido, q̃ en lo Politico pueden libremente estatuyr, y comprehender à los Eclesiasticos, y prohibir que nadie venda sino el obligado del abasto, concluye diziendo: *Et fuit insuper declaratum, quod ad politiam spectat prohibere ingressum, & egressum vini, panis, & carnium, & aliorum victualium*; Luego las Vniversidades no solo pueden prohibir, que persona alguna venda, sino tambien que persona alguna introduzga los Comercios para su proprio vso, & sequitur Suelves *in cent. cons.* 36. *num.* 7. & 8. *qui Sesse sium laudat, & graviter loqutum asserit, & exemplaria refert.*

28 Y lo mismo se infiere de la declaracion que se obtuvo en 8. de Março de 1610. por los Jurados, y Concejo de la Villa de Magallon de la Firma de los señores Diputados del año 1607. que es del tenor siguiente: ***Att. cont. de consilio pronuntiamus, & declaramus praesentem Iurisfirmam, & eius inhibitionem non impedire, nec arctare, quo minus princ. A. Fernandez Procu. posint, & valeant statuere, & ordinare, ac Ordinationes, & Statuta quaevis facere, circa bonum rigimen, & gubernationem Villae de Magallon, & provisionem, ac maiorem, & meliorem abundantiam, MERCIUM, ET COMERCIORUM praedictae Villae de Magallō, caetera supplicata locum non habere.*** Porque entendiendo la Corte del Ilustrisimo señor Justicia de Aragon, que dicha Villa podia hazer qualesquiere Estatutos con vniversalidad, respeto del buen regimiento, y govierno, y mayor, y mejor abundancia de comercios, en esta latitud de palabras tan comprehēsivas, bastantemente significò q̃ podria prohibir la en-

trada de los comercios, aunque para el vso proprio, obligando a todos à proveerse del posito pùblico, porque de essa manera se consigue la mejor, y mas fixa abundancia, como avemos ponderado.

29. Y se convence al parecer, porque las Vniversidades, en virtud de la politica, tienen el mismo poder para prohibir la entrada de los comercios en ellas, que el Principe, y la Corte General en todo el Reyno; Suelves *d. cons. 36. num. 8. in fine*, alli: *Et sicut ex dictis potest Princeps prohibitionem generalem facere, sic, & Respublica potest facere particularem respectu sui territorij*, Sesse *decis. 248. num. 33.* y es llano, porque en todo lo tocante a los abastos, y politico govierno, hazen Estatutos con la autoridad, y consentimiento de la Corte General, y del Estado Eclesiastico, segun los Fueros, y Observancias arriba referidos, *num. 9. 10. & 11.* cuyo consentimiento se halla reconocido expressamente en el Fuero vnico, *tit. Del Arrendamento del sobre precio, &c. vers. Otrosi, pag. 9. col. 1.* del año 1686. alli: *Por quanto la intencion de su Magestad, y Quatro Braços, ha sido, y es no quede perjudicada la facultad, ô potestad politica que à las Universidades del presente Reyno ha competido, y compete en otro, ni en mas, que en dicho Acto de Corte queda prevenida, y expressado.* Y segun razon juridica, es lo mismo, como si dichos Estatutos se promulgassen, y estableciessen en Cortes Generales, y son de igual autoridad, como los Fueros Generales para todo el Reyno, porque aquello se dize nuestro, en que interponemos nuestra autoridad, y poder; *omnia enim nostra facimus quibus auctoritatem nostram impartimur; leg. 2. vers. Omnia, C. de vet. iur. enucl. l. item* 6 §. 1. ibi: *Parui enim refert, an ipse ordo elegerit, an is cui ordo negotium dedit.* De manera, que los Estatutos politicos, en Aragon no se deven considerar de la calidad que los de otras Naciones, y gentes, porque en la verdad estos son de limitado poder, y muy sugetos a la moderacion, y revocacion de los Principes, y superiores, sino de superior esfera, y con tan dilatado poder, firmeza, y seguridad como los mismos Fueros.

Su

30 Su Mageſtad, y la Corte General, pueden prohibir que los comercios no entren en el Reyno; anſi ſe eſtableciò por los años 1398. y 1414. reſpeto del vino; *For. 1. & 2. tit. de prohib. vin. extr.* Y el año 1686. *Fuero vnic. tit. Nuevo eſtablecimiento del Comercio; verſ. Otroſi, fol. 4 col. 1.* en quanto al vino de Navarra, con pena de 60. ſuel, por cantaro; Y el miſmo año, reſpeto del Tabaco, como ſe contiene en dicho Fuero vnico, *tit. Del arrendamiento del ſobreprecio de la Sal, y derecho prohibitivo de entrar, y vender el Tabaco*, por todo èl, & ſignanter *en el verſ. Otroſi, pag. 8. col. 2* y es conſtante, que en dichas prohibiciones eſtàn comprehendidos todos los Eſtados del Reyno, y que ni aun para el vſo; y conſumo proprio no pueden introducir los comercios referidos; y ſe hallan ſugetos en caſo de contravencion à las penas que ſe imponen: Luego lo miſmo ha de proceder, reſpeto de los Eſtatutos de los Lugares del Reyno; y ſe podrà en ellos prohibir à qualquiera Eſtado la entrada de los comercios, aun para el abaſto proprio, y la Ciudad podrà hazer lo miſmo, reſpeto de la nieve, y yelo; con mayoria de razon, por ſer materia que quando nieva, ò yela en ſu circunferencia; y contorno (que es el todo del pleyto) ſolo ay de gaſto el recogerla; y encerrarla, y por lo contrario el vino, y los demàs frutos traen conſigo tantos, y tan crecidos gaſtos, y contingencias antes de percibirlos; y lograrlos: Y porque con la prohibicion de la entrada, y encierro del yelo; y nieve, non tollitur ius quæſitum; ſed quærendum, quod facilius fit, *l. fin. C. de adp. poſſ.* vt in ſimili, & de venatione loquens, ait Natta *conſ. 522. num. 24. vol. 3.* y el que aſpira à entrarla, y recogerla, agit de lucro captando, y por lo contrario el que deſea valerſe de frutos tan precioſos como la carne, y vino, agit de damno vitando.

31 Infiereſe, pues, de lo ponderado, que neceſsitando los hõbres de los comercios para ſu ſuſtento; y regalo; ha de tocar al cuydado, y providencia de los que goviernan; el aplicar los medios poſsibles para que no falten coſas tan precisas; y eſto no como quiera, ſino privativè, ſin que otro pueda en eſto poner la mano, porque a ellos ſolos lo encomendaron los Fueros, y el de-

re-

recho de las gentes, y tambien porque siendo esto mero govierno, y economia de vna casa numerosa, y dilatada, como deziamos, seria ponerse a governar casa agena, y si juzgaren conviniente el prohibir la entrada del yelo, y de la nieve, y recogerla quando nieva, ò yela en sus terminos, han de tener segun derecho facultad para ello, segun la doctrina magistral de Bartulo *ad d. l. ambitiosa, ff. de decret. ab ordin. passion. num.* 17. el qual en terminos de Politica propone diferentes reglas, y todas se aplican con admiraciō, y no me dilato en exornarlas por no aver necessidad: *Prima regula est affirmativa, quod habentes arbitrium super aliquo possunt omnia facere, quæ principaliter spectant ad id, super quo habent arbitrium. Secunda regula est, quod possunt statuere, & facere omnia antecedentia, propter quæ ad illud perveneri potest. Tertia regula est, quod possunt statuere, & facere omnia necessaria, sine quibus illud commodè explicari non potest*; y por consiguiente, la Ciudad, hasta aora no tiene contra si resistencia vehemente de derecho, antes bien la lleva consigo en Derecho, y Fuero.

32 Sin que se oponga la *decis.* 116. *part.* 11. *Recent.* de Paulo de Rubeis, referida tambien por Diana *par.* 11 *fol.* 556. à favor del Convento de Atocha, cōtra los obligados al abasto de la nieve de la Villa de Madrid, en la qual se tuvo por nulo, ò invalido vn Privilegio Real, por comprehender à los Eclesiasticos, privandoles el recoger la nieve, y yelo para su proprio vso; Porque habla en Privilegio Real, concedido à vn particular, para que èl solò pudiesse recoger nieve, lo qual es contra el derecho Politico de las Vniversidades, y en perjuizio del derecho que tienen para esse abasto, que es proprio de ellas, y no del Principe. Y lo que dize, *quod omnibus patet nix*, y que qualquiera puede recogerla para su vso; es asi, y sin diferencia de estado, porque en esso todos son iguales; pero tiene falencia si huviere costumbre prohibitiva en contrario de diez años, con aquiesciencia, y tolerancia, como se practica en la caza, y pesca. Y en quanto a ser contra la Immunidad el Privilegio Real se reconoce, si el Principe no estuviere en possession de prohibir la provision de la nieve, para el abasto pro-

prio,

prio, con que la costumbre en esta parte, es mas poderosa que el Privilegio.

33 Con estos premisos nos introduciremos con mayor facilidad en el punto de las penas, en caso de contravencion, por tener este mucha conexion con ellos. Y si bien en materias, y questiones de tanta magnitud, y gravedad, como entre la jurisdicion Pontificia, y Secular; ha sido siempre empeño peligroso el tomar la pluma, y se necessita de grande tiento, y juizio, para que no se resvale, Salvian. *de Guber. Dei, lib. 1. num.* 19. alli: *Tanta quipè est Maiestatis sacræ, & tam tremenda reverentia, vt non solum ea, quæ ab illis contra Religionem dicuntur horrere, sed etiam, quæ pro Religione nos ipsi dicimus cum grandi metu, & disciplina dicere debeamus*, y me escusara de muy buena voluntad, sin embargo en cumplimiento de mi oficio, y obligacion, con brevedad, y casi desnuda relacion, propondrè lo que juzgare conveniente al buen exito de la causa.

34 Y primeramente parece necessario suponer, como mas comun, y mas probable entre Theologos, Canonistas, y Iuristas la opinion que afirma proviene de Derecho Pontificio la Immunidad, y essencion de los Eclesiasticos en lo que respeta à lo temporal; y del Divino en lo perteneciente a lo Espiritual. Valga por muchos el Venerable Cardenal Belarmino, *tom. 1. tract. de Cleric. cap.* 28. alli: *Exemptio Clericorum in rebus Politicis, tam quoad personas, quam quoad bona iure humano introducta est, non divino*; videndi Victoria *de potestat. Ecclesiæ, quæst. 6. conclus. 2.* Soto *in 4. dist* 25. *quæst. 2. art. 2.* Anguian. *de legibus, lib. 2. controv.* 21. Sayrus *in explicatione Bullæ Cœnæ, lib. 3. cap. 22. nu. 8.* Menoch. *consl. 10. nu. 37.* Zevallos *commun. qq. quæst.* 550. *& de cognit. per viam violentiæ in prologo, nu.* 90. Molina *de iustitia, & iure, disp.* 31. Læsio *lib. 2. cap. 33. de tribut. dubit. 4. num.* 28. Balboa *cap. 2. de iudicijs, num.* 21. Cenedo, *Canonic. qq. quæst. 4. num.* 11. Diana *plurens referens tract. 2. de Immunit. Ecclesiæ, resolu.* 1. Castillo *controvers.*

*iuris,to.7.cap.9.nu.*14.Salzedo *de lege Polit.lib.*1.*cap.*3. *num.* 7. *&* 18.y conforman en lo miſmo Caſtro Palao *tom.*2.*tract.*12.*de Immunit.punct.*1.*num.*4. con el Padre Molina, Victoria, Soto, Ledeſma, Salonio, Bañes, Enriquez, y con otros muchos el egregio Doctor Padre Suarez, *lib.*4. *de Immunit.Eccleſia,cap.*8.*nu.* 2.Salgado *de Regia protect. part.*1. *cap.*1. *prælud.*3. *num.*127.Larrea *deciſ.*4.*num.*19. D. Seſſe *de inhibit. cap.*8. §.3.*num.*131. Suelves *in cent.conſ.*19.*nu.*14.Matheu *de Regim. Reg. Valen. lib.* 1.*cap.*7.§.1.*num.*189.*&* 190. Seſſe *de inhib. cap.*8.§.1.*num.*16.

35 Parece, pues, en ſupoſicion de lo dicho, que la Ciudad tiene facultad de executar por ſi, y mediante ſus Oficiales, y Miniſtros las penas de perdimiento, y pecuniarias en caſo de contravencion. Porque en lo Politico hazen Eſtatutos, y para ſu obſervancia, y cumplimiento imponen penas, las llevan, y executan, *Obſ.*2.*de mode.rer.venal.*alli: *tem poteſtas ſtatuta faciendi, & exequendi, pertinet ad Iuratos, & hoc per generale privilegium, ca. Item,* que los Cotos, *quoniam ſecundum Forum, & communem Regni conſuetudinem, Iurati levant pœnas, & exequuntur contra fractores Statutorum, & contra talantes, ſeu venantes in montibus vetatis,* Portoles *verb. Iurati, nu.*1.Bardaxi *in Privileg. gener. nu.*31.*pag.*35.*col.*1. Seſſe *de inhib.cap.*29 *nu.*27.*idem d. deciſ.*8.*nu.*36.*&* *deciſ.*70.*n.* 18. Y eſto porque en ſer diſpoſicion Foral, y dimanar de ella alguna pena, regularmente ſe executa por el miſmo Juez Secular.

36 De eſte ſentir fue el Doctor Geronimo Ardid, en el Propugnaculo por la Ciudad de Zaragoça, en donde para juſtificar la pena que ſe llevò al Fabriquero, por aver entrado cantidad de vino, y averla executado el miſmo Conſiſtorio, en la *pag.*35. al fin, eſcrive aſsi: En la diſpoſicion, y execucion de los Fueros jamàs ſe ha pueſto duda que aya ſido general, y tenido efecto contra Ecleſiaſticos, y Seglares indiſtinctamente, como es notorio: de la propia ſuerte que de los que prohiben la ſaca de cueros, mulatos, mulatas, armas, cavallos, azeyte, y otras moniciones de guerra,

pa-

panes,y carnes,ni en el conocer los Diputados por costumbre inmemorial contra los mesmos en estas dos cosas por via de enquesta contra todos. Mil Processos, y casos se pueden referir;y lo mesmo de ocupar,y executar los texidos,que contra tenor de los Fueros de 1626. de Barbastro, y Calatayud entran en el Reyno.

37 Assi lo vemos platicar en los fraudes,mazarrones,y penas pecuniarias por los Señores Diputados,los quales por si mismos executan las penas , y lo mismo se comenzò à executar el año passado contra los Religiosos Franciscos de la Villa de Exea de los Cavalleros,hallandome Abogado del Reyno, por averles hallado con alguna porcion de Tabaco que se les avia encomendado,y en la entrada del vino si se ofreciesse , sucederia lo mismo en cumplimiento de la nueva disposicion Foral.

38 Depende lo dicho,de q̃ estas materias se tratan,y executan, como de hecho,y en casos notorios,y no vàn por la linea,ni exercicio de jurisdiciõ,sino por la de economia,y Politica,y son actos de administraciõ,y permision,pues segun los Fueros,ni los Jurados,Veedores de Calles,ò Almutazafes, y otros Ministros q̃ llevan penas tienen jurisdicion,§. *Item,que no sean dados,verſ. A este Capitol, tit. Privileg. gener. fol.* 10. *col.*4. *in fin.* Molin. *verb. Iurati,verſ.*2. vbi Portol. *nu.*8 .sino por la de administracion, y permision,Sesse *de inhib.cap.*29 .§.1 *num.*22.*&* 31.*&* *deciſ.* 91.*num* 22.*&* 23.y de economia,y Politica privativa , como dixe de las Vniversidrdes;ex adductis à Suelves *ſemic.*2.*conſ.*14. *num.*10.& ex *num.*51 de calidad , que solamente puede aver recurso en las penas contra fractores statutorum,& contra talantes,seu venantes,in montibus vetatis,*dict. Obſ.*2.*de moder. rer. venal.* y en los demàs casos , y materias Politicas el conocimiento es privativo dellas,y el recurso solamente puede interponerse , sobre si el caso es,ò no,de Politica,ò en el excesso.

39 Valense de este motivo los Autores,para poder los Juezes Seculares desterrar à los Eclesiasticos que turban la paz publica,como dixe en el *num.*18.porque esso lo executan sin vso , ni asomo de jurisdicion,sino de Economica , y Politica potestad , y

co-

como privadas personas; pero como Ministros à quienes està encomendada la paz, y sosiego de la Republica; Y aun en el mismo estriva el conocimiento, per viam violentiæ, y assi entienden la Bula in Cœna Domini ad tradita per Matheu *lib. 1. de Regim. cap. 7. §. 1. num. 111.* & ante eum à Salgado *de Reg. protect. part. 1. cap. 1. prælud. 5. num. 260. 264. & 324.* y se valiò de este fundamento para otro caso de mucha gravedad el Doctor Don Juan Luys Lopez, del Consejo de su Magestad, Oydor de la Real Audiencia de Lima, y su Governador de Guancavelica, en el Discurso Juridico que escriviò con tanta discrecion, y doctrina, *cap. 9. nu. 69.* alli: *A lo vltimo que se opone finalmente, de que para poder tratar los Seculares estas materias, necessitan de jurisdiccion, y que la costumbre no puede darsela; se responde, que en estas materias no se trata de proceder, por via de jurisdiccion, sino por via de vna disposicion extraordinaria, economica, y meramente de hecho; con que no se necessita de jurisdiccion alguna para ello, ni tal cosa se pretende en este caso.*

40 Como tambien para executar las penas correspondientes al daño que huvieren hecho las cavalgaduras, aunque sean de Eclesiasticos, porque en estas cosas se procede sine estrepitu, & forma iuditiali, y assi se pronunciò en la Real Chancilleria de Granada, Morla *in empor. jur. tit. 1. quæst. vlt. num. 20.* aunque se inclina, como mas seguro, à que se convengan los Pastores por la mala custodia. *Quinto sequitur, quod considerata publica vtilitate, ea statuta punientia damna illata ab animalibus, & in agros alienos comprehendunt animalia Clericorum,* ita tenent Ioann. Andreæ, & Abb. *in cap. Ecclesia Sancta Maria, de constit.* sequitur Greg. Lopez, *in leg. 24. tit. 15. partita 7. & cum hæc damna sint solvenda absque iudiciali strepitu, sed solo testimonio custodis, possunt exigi à Iudice Seculari, qui præcipiet solvi ex fructibus bonorum, Clericorum, vel capiendo pignora;* ita tenet Avenda. *de exequen. mandat. Reg. 2. part. cap. 14. nu.*

13. sequitur Gregor. Lopez *in leg. 51. tit. 6. partit. 1.* vbi scribit; *quod Iudex Sæcularis, qui hoc modo procedit contra Clericos, minimè incidet in Sententiam excomunicationis, quia hoc facit legis authoritate*, ita Granatensi Prætorio iudicatum fuisse testatur Azevedo *in leg. 12. tit. 3. lib. 1. ordinam. Securius tamen est, quod ad effugiendam excomunicationis labem, Pastores Clericorum conveniantur coram Iudice Sæculari, qui tenentur damnum resarcire, propter malam custodiam*; ita tenent Ant. Abb. & Cardin. *in cap. gravem de Senten. excomu.* addo Carleval. *de iudic. disp. 2. quæst. 3. nu. 155.* vbi latissimè.

41 Y para poder cobrar la colecta, y repartimientos en la guarda de las heredades; idem Morla *d. quæst. vlt. nu. 21. Sexto deducitur Clericos, nec non Ecclesias teneri solvere eam collectam, quæ à populo, vel Universitate imponitur, pro custodiendis vineis, vel pratis, aut ne moribus, dummodo fraus nulla comitatur*; vt tenent Avend. & Mexia *in locis novissimè allegatis, imò quod plus est, Iudex Sæcularis potest præcipere, vt prædicta collecta solvatur, ex fructibus bonorum Clericorum, hac lege, & conditione, vt fieri præcipiat, absque ordine iudiciali*; vt tenet Gregor. Lopez *in dicta leg. 51. tit. 6. partit. 1.* & Azevedo *in loco supra citato, qui in Granatensi Senatu iudicatum fuisse refert, securius tamen est, quod Pastores conveniantur*; & vidend. omninô Bobadilla *in Polit. lib. 2. cap. 18. nu. 294.*

42 *Pueden asimismo ser condenados sobre la limpieza, y pulicia de sus puertas, y calles, y por echar inmundicias por las ventanas, ò de otra manera, y se podrà executar la pena por el Iuez Seglar en sus bienes, segun Cepola, Gregorio Lopez, y otros,* Bobadilla *d. cap. 18. nu. 306.* con grande exornacion, *sub litt. B.*

43 Otros tres casos diferentes nos enseña el Docto, y Pio Cenedo, Prior de la Santa Iglesia Metropolitana, en el Templo del Pilar, *collect*.37.*ad Decretum, num*.4.18.*&* 19 en los quales las penas se executan por los Juezes Seculares contra los essemptos, y le sigue Salgado *vidend. de Reg. prot. part*.1.*cap*.1.*prel*.5.*num*. 265.

44 De esta clase es, quando el Clerigo es depositario del Juez Secular, Cened. *d. collect*.37.*num*.21. cum multis, & addendi Portoles *verb. Inhibitio, nu*.20 Cuenca de Comanda *claus*.29. *num*.18. & ibi additio, y sobre todos el Maestro de las Practicas del Reyno, Molin. *verbo firma; vers. firma etiam, fol*.148.*col*.1 alli: *Firma etiam Ecclesiastica non impedit, quin depositarius, seu commissarius, Curiæ Iudicis Sæcularis possit cogi per Iudicem Sæcularem ad restitutionem depositi, quod tenebat nomine Curiæ Iudicis Sæcularis, quia licet in firma tali depositarius, seu commissarius dicat se esse Clericum: tamen nihilominus poterit cogi per Iudicem Sæcularem, & audivi ab antiquis in cons. Iustitiæ Aragon. quod hoc fuerat practicatum, & determinatum in cons. per dictum notabile*, Bald. *in leg. acceptam, C. de vsuris*, vbi singulariter dicit Bald. *quod etiam si depositarius Curiæ Iudicis Sæcularis sit Clericus, tamen nihilominus poterit cogi ad restitutionem depositi per Iudicem Sæcularem: & est ratio secundum eum, QVIA IN ISTO CASV NON AGITVR CONTRA CLERICVM PER MODVM IVDICII CORAM IVDICE SÆCVLARI; sed agitur ex consequentia officij suscepti. Et hinc sumpta occasione tenuerunt antiqui foristæ per constanti, quia si Clericus fuit caplevator bonorum executatorum per Iudicem Sæcularem, & sic tenet bona caplevata nomine Curiæ Iudicis Sæcularis: vel fortè Clericus fuit commissarius bonorũ apprehensorum per Curiam Sæcularem, quia fortè dictus*

cap-

caplevator sit requiritus, quod ducat bona per eum caplevata ad posse Curiæ iuxta Forũ Alcagnitij, in tit. de caplevatoribus, vel fortè ipse commissarius sit citatus ad dandum compotum de sua commissione, quia talis caplevator, seu commissarius non poterit se defendere cum firma, & inhibitione Ecclesiastica; dicendo, quia est Clericus. Imò in isto casu poterit cogi per Iudicem Sæcularem; & est ratio secundum Bald. *QVIA IN ISTO CASV NON AGITVR CONTRA CLERICVM PER MODVM IVDITII; SED AGITUR EXECVTIVE IN CONSEQVENTIAM OFFICII SVSCEPTI. Sed istud dictum Baldi non placet hodie Clericis, nec Iudicibus Ecclesiasticis, per textum in cap. qualiter, & quando, extra de iudicijs ibi dum dicit, ne in defectum iustitiæ Clerici trahantur ad iudicium Sæculare, quod omninò fieri prohibemus; sed ille textus credo, quod loquitur quandò Clericus trahitur coram Iudice Sæculari per modum iudicij, vt patet ibi dum dicit ad Iudicium Sæculare, secus si agitur executivè contra Clericum in consequentiam officij suscepti, quo casu loquitur* Bald. *Tene menti propter authoritatem antiquorum, & propter dictum* Bald. *quem allegarunt pro se; & dicit quædam apostilla antiqua, in quibusdam antiquis scripturis, quod prædicta fuerunt habita per antiquo, Foristas per constanti in cons. quia aliàs vix, vel numquam posset haberi iustitia coram Iudice Ecclesiastico de prædictis; allegat. observ. Item si Episcopus, vel Castellanus, de Foro compet. fol. 9.*

45 Y aun se alargò â dezir, que se podia proceder â capcion, y trae exemplar, *verb. Inhibitio, vers. Inhibitio Offitialis, fol. 180 col. 1. in fine, & in l. 18.* stili quam exor-

nat

nat Salgado *de reg. protect. part. 2. cap. 4. num. 71.* Castillo *ad leg. 66.* Taur. *verbo Desaraygar, col. 9. verb. Nisi dicas,* Larrea *Alleg. 27. nu. 28.* se dispone: *Que si el que es Clerigo recaudò los pechos, è las rentas del Rey, è faze en ellas alguna falta, que le puedan los Alcaldes del Rey mandar prender, è ser preso en la prision del Rey.* Y en la *Observ. Item si Episcopus, tit. de For. compet.* se lee: *Item si Episcopus, vel Castellanus, vel aliquis alius Prælatus habens loca, vel possessiones debeat alicui mercatori, vel alicui alij cum instrumento, si sit debitum manifestum, benè pignorabuntur bona ipsorum, & hominum ipsorum per iustitiam, vel alium Iudicem Sæcularem, & faciet iustitiæ complementum coram eis ALIAS NUMQUAM VEL VIX POSSET HABERI IUS CORAM IUDICE ECCLESIASTICO, & sic pluries fuit definitum in Domo, vel Consilio Dñi Reges Aragonum.* Cuyas disposiciones, aunque sin entrar en su examen, reconozco como de lo que son algo azedas, pero son tan notables, como por ellas mismas se reconoce.

46 En los Reynos de Castilla los Reyes Don Iuan el Primero, y Don Enrique el Tercero, establecieron diferentes penas contra los sacadores de monedas de los Reynos de España, *vt videri est in l. 17. tit. 9. lib. 6. ordinam.* las quales aumentaron, è innovaron los señotes Reyes Catolicos, por vna ley suya, dada en Toledo el año de 1480. mandando: *Que las penas puestas contra los sacadores de monedas, hayan lugar contra los Prelados, y Clerigos essemptos, y contra qualesquiera personas de qualquier estado, y calidad que sean.* Es la *L. 1. tit. 18. lib. 6. recopil. ad eius illustrationem.* Belluga *in specul. Princip. Rubr. 14. §. nunc videndum, num. 39.* Covarrubias *in Reg. possessor. §. 3. num. 8. de R. I. in 6.* Menchaca *controvers. Illust. lib. 1. cap. 4. num. 18.* quidquid dicat Thomas del Bene *de Immun. Eccles. cap. 9. dubit. 16.* & apud nos est

etiam

etiam prohibitio, *For. vnic. tit. Prohibicion de la saca de la plata*, quem exornat Suelves *cons. 64 per tot.*

47 Y hasta oy no se ha dudado, que el Juez Secular es competente para averiguar si los generos que se sacan son de los comprehendidos en la ley; solo se ha discurrido por los Theologos mas escrupulosos, que para no enjuiziar al Clerigo, se dirige la causa contra los bienes, procediendo por modo de extraordinario conocimiento, argumento text. *in l. Imperatores, ff. de publica.* alli: *Ipsa prædia non personas conveniri* Sanchez *cons. moral. lib. 2. cap. 4. dubit. 55. num. 30.*

48 Quando se defrauda la cobranza de las alcavalas à su Magestad en Castilla, por los Eclesiasticos, ay auto acordado del Consejo de 27. de Enero de 1598. que refieren Gutierrez *de gabel. quæst. 94* Azeved. *ad leg. 11. tit. 10. lib. 5. Recopil.* & Salgado *de Reg. protect. part. 4. cap. 14. nu. 109.* y haze mencion de estos vltimos casos D. Juan Luys Lopez *en el discurso Iuridico, cap. 13. num. 108. & 109.* Refieren otros muchos, Salgado *d. cap. 14.* y despues de ellos dà fin con estas palabras: *Innumeros alios, & singulares casus sigillatim,* eleganter refert Castell. à Bobadilla *in polit lib. 2. cap. 1. à num. 66. num. 117. à num. 118. num. 122. num. 123. & num. 124. num. 126. & num. 137. & seqq. num. 109. 227. num. 244. num 153. num. 306. & 320. Quibus quidem casibus specialiter ab eo relatis post multorum Doctorum comprobationem, potest Iudex Secularis cognoscere adversus Ecclesiasticas personas, & simul suam sententiam exequi in eorum bonis temporalibus, & compellere captis pignoribus, quos omnes casus per te videre poteris, mihi autem ad nostræ doctrinæ comprobationem sufficiet referre, non transcribere.*

49 Y bolviendo al primer lugar de Molino *en el vers. Quia alias vix*, y à la *Obs. Item si Episcopus*, pareceràn, y con razon, que sobresalen, por la desconfianza que conciben: sin embargo fue del mismo sentir el Presidente de Saboya, Antonio Fabro, tan pio, y Religioso, como atesta Anastasio Germonio *tom. 2. lib. 1. Epist. 12.* y doctissimo sobre quantos han florecido en el siglo presente,

H el

el qual hablando de la Immunidad de los Eclesiasticos en recibir los mas pesados, aunque mas honrados huespedes en sus casas, dize, que no obstante ella se las pueden tomar las Justicias Seculares si fuessen necessarios para alojamiento de Soldados, sin tener que consultar sobre ello à los Obispos, à los quales nunca pareceria que lo son, si pudiessen escusar de semejante molestia à los Clerigos, y que assi lo tienen assentado con larga possession.

50 El lugar es *in Cod. tit. 13. de mune. de fin. 26. lib. vlt. Si tamen*, dize, *ea Immunitate fiat vt laici supra modum lædantur, & millitum recipiendorum oneri ferendo impares efficiantur, ipsis quoque Sacris Canonibus constitutum est, vt laicis subsidio esse, ac suppetias ferre Clerici debeant. Nec fieri sanè vlla vnquam constitutione posset, vt ab hoc munere prorsus, & omnimodo immunes essent Clerici etiam illo casu quo ipsa rerum necessitas subventionem postularet. Nec rursus Princeps fere vllus est, qui non in suo territorio eam sibi potestatem, & authoritatem longa, sivè consuetudine, sive præscriptione acquisiverit; vt de his omnibus cognitio sit ipsius Principis, vel maiorum Magistratuum, quibus ea res à Principe, aut eius Vicario Generali curanda datur, non Episcoporum, quipè quos laici suspicantur numquam in eam rem consensuros esse, nihilque non facturos in Cleri sui exonerationem, sine magno laicorum malo, & incommodo si arbitrio ipsorum res commiteretur.*

51 Deducese con firmeza, con lo alegado desde el *num.* 38. y especialmente del Practico Molino, copiado en el *num.* 44. por legitima consequencia, que quando el Juez Secular no procede por via de jurisdiccion, sino de hecho, ò como en caso notorio, ò en virtud de Politica, y Economica potestad, podrà exercer su oficio, y executar las penas, aunque sea contra los Eclesiasticos, sin diminucion, ni falta del respeto que se deve à su Immunidad, y en esso parece que vnicamente se fundan los DD. en los casos propuestos, y alegados, porque todos ellos, si bien se miran, son de Politica, y fuera del estrepito forense; con que siendo innegable que el de la execucion de las penas de la nieve es de la misma naturaleza, y omnimodamente de Politica, no deve ser despojada la

Ciu-

Ciudad de esse derecho, y en èl tiene quanta assistencia necessita.

52 Y no ha de ser poderosa la falta de jurisdicion contenciosa que confessamos en el Juez Secular, para que por si no pueda executar las penas. La razon es, porque en el Principe Secular concurren dos jurisdiciones; vna contenciosa, y meramente jurisdicional; otra Politica, y Economica. Qualquiere de estas es perfecta, y tiene eficacia, y vigor para establecer leyes, y obligar con penas à los transgressores dellas. Y si bien de la jurisdicional està libres los Eclesiasticos, pero no de la Politica, la qual a todos con igualdad obliga, Salzedo *de leg. Polit. lib. 1. cap. 4. num. 5. & 6. cum sup. relatis*; Y porque en suposicion de poder establecer leyes Politicas los Juezes, y Oficiales Seculares, es consequente que hàn de tener autoridad para que no se violen, imponiendo, y executando penas pecuniarias; ex late congestis à Luca de Peña *in l. iubemus, num. 1. vers. Hæc faciunt, & num. 2. & 3. C. de muner. non excus. lib. 11.* Guillermo Benedicto *in cap. Rayn. verbo, ex vxorem, decis. 2. num. 163. de testam.* Alciato *in cap. cum non ab homine, num. 58. 72. & 75. de iud.* Vazquez, 1. 2. *tom. 2. disp. 167. cap. 4. num. 31. in fin.* & melius à Cultelo *de prisca, & recenti immun. quæst. 69. & 70.* Menoquio *cons. 800. num. 38.* Giurba *Obs. 1. num. 21. 22.* Mexia *in tract. taxa panis, concl. 4. per tot.* & Sesse *d. decis. 8. num. 36.*

53 No ignoro que ay Autores de opinion contraria, y que solo conceden al Juez Secular la facultad de executar las penas en falta de Juez Eclesiastico, ò quando lo huviere, y rehusare executarlas, y omitiendo qual de las dos opiniones es mas conforme al derecho, y buena razon; por lo menos es cierto que se hallan ambas opiniones admitidas, y de esta contrariedad resulta vn argumento de mucha ponderacion a favor nuestro, porque aviendo encuentro de opiniones, se deve seguir la que el vso aprueba Carleval. *de iudic. tom. 1. disp. 2. quæst. 3. num. 157.* alli: *Nihilominus, in hoc casu non est recedendum in Hispania, aut alibi vbi moribus recepta sit à proposita sub limitatione, quam vsu forensi admissam apud Regiam Cancellariam. Vallisoletanam vidisse se testantur Gutierrez, & Azevedo,* & ante eum Fontanela *decis. 305. nu.*

con Bobadilla *lib.2. cap.18. num.181.* los quales hablan en puntos de Immunidad.

54 Y generalmente enseñan lo mismo los DD. vt videre est apud Garciam *de Benef.5. par. cap.4. nu. 80. cum multis*, alli: *Quod cum in hoc sint diversæ opiniones, & non sit ius expressum, vt est dictum, consuetudo, & observantia approbans, & recipiens aliquam ex his opinionibus dicetur interpretativa, & sic nõ requiret aliquam temporis præscriptionem, & si sit contra communem, & veriorem opinionem ad notata in capit. cum dilectus de consuetudine, &c.* Dom. Reg. Monter *in præfat. ad decis. num. 31.* aunque aya disposicion de derecho en contrario; porque la costumbre es el arbitro de quien dependen todas las cosas, Aul. Gelli. *lib. 12.* noc. Attic. *cap. 13. Sed nimirum consuetudo vicit, quæ cum omnium domina rerum, tum maximè verborum est*, Plin. *lib. 1. epist. 20. Adijciã quæ me docuit vsus Magister egregius.* Y en este caso no ay necessidad de prescripcion, y por consiguiente à vista de las doctrinas alegadas, hallandose la Ciudad en possession de executar por si las penas tiene bastante fundamento para mantenerse en ella, sin necessitar de la inmemorial.

55 Ni podemos omitir otro fundamento, aunque lo ponderado parece suficiente para desvanecer la resistencia vehemẽte que ex adverso se pretende; porque los Advogados nada devemos despreciar, y devemos proponer quantos argumentos se nos ofrecieren en beneficio de la causa, assi lo aconseja Fular. *de substitut. quæst. 382. num. 19.* Rebuf. *in Concordat. in præm. litera L*, y Plinio *ad Cornel. tacit. lib. 1. Epist. 20.* dixo con suma eloquencia: *Aliud alios movet, ac plerumque parvæ res maximas trahunt: varia sunt hominum iudicia, variæ voluntates..... dixit aliquando mihi Regulus cum simul adessemus; Tu omnia, quæ sunt in causa, putas exequenda: Ego iugulum statim video, hunc premo (premit sanè quod eligit, sed in eligendo frequenter errat) respondi, posse fieri, vt genu esset, aut talus, vbi iugulum putaret. At ego inquam, qui iugulum perspicere non possum, omnia pertento, omnia experior.*

56 Y consiste, en que aun concediendo sine veri præiuditio,

que

que la Ciudad tiene resistencia vehemente de derecho,basta la possession diuturna de diez años,en juizio de lite pendēte, por considerarse este articulo ad instar mandati de manutenendo. Duda Cancer *variar.resol.lib.3.cap.14.de manut.nu.39. An interdictū interim concedendum sit possessori, cui resistit iuris communis præsumptio in dubium aliquando verti vidi: videtur dicendum, quod sic vt Panormit.cap.fin.vt lite pendente vbi dicit non esse quem turbandum lite pendente,in possessione quam habet, licêt ei resistat iuris Communis præsumptio,dicens illam esse Communem Sententiam*; cità à otros.

57 Suelves *cons.72. à num.8.* con mas expression, alli: *Secundum membrum est; cum ius vehementer resistit possidenti, & tunc licêt Covarrubias aliquantulum se involuat, veritas est, quod si possessor in diutina possessione versetur, licêt non sufficienti ad obtinendum in possessorio plenario, debet manuteneri*, ex Menchaca *controvers.illustri,cap.86. num.9.* Cavalcano *decis.27.num.33.part.*1. hoc idem sepius Rota, *in novissim. diversor. decis.595.num.4.part.1.& in recentis.*Farinat.*decis.585.num.3. part.1.& decis.397.num.3.& 4.part.2.* quod, & refert Beltramin.*ad decis.370.*Ludovis.*addit.1.*

58 D. R. Sessè *de inhib.cap.5. §.10. num.45.* alli: *Quapropter aliter respondendum puto,quod etiam quando præsumptio est vehemens,& fortis,si tamen possessio quæ allegatur,est antiqua,tunc illa habet vim privilegij, ad effectum iustificandi possessionem, vt sic in ea conservetur lite pendente,ac si privilegium adduceret,quia per possessionem antiquam purgatur vitium ex longo illo tempore, vt dicit singulariter ipse Inno. in dict. cap. cum venissent,* & voluit, Anton. *in cap. si diligenti, de præscript. & in cap.consultationibus,de iure patron. & pariter in leg. fin. C. vnde vi, & sic est intelligendus Inno.* vbi supra, *ita Glossa margin.*ad Abb.*in dict.cap.1.in littera D,vbi secus si possessio esset recens;*hoc sequitur Menoch. *de retin. pos-*

ses.remed.3.num.593. ibi: *Hoc intelligitur, cum possessio est recens, secus quando diu possessor possedit, nam tunc nõ habet necesse probare titulũ, vbi alios allegat. & de recupe. posses.remed.15.num.461.vbi limitat supra dict. non procedere, quando diu quis possedit longo tempore,* ita eleganter Capicius *decis.6.distinguens inter recentem, & antiquam possessionem, sic tenet* Rota *allegata per Capicium;* & tamen Rota, Capicius, & Menochius, *dicunt esse longum tempus decem annorum, & aliquando arbitrarium; quia ex tempore decem annorum præsumitur titulus, vt tenet Capicius, qui omnino videndus in hoc puncto, qui multum bene loquitur.*

59 Y Posthio *de manut. Observ.* 34. *num.* 23. ibi: *Provt possessio etiam manifeste contra ius, seu quæ habet iuris communis vehementem resistentiam relevat, quando est alicuius temporis considerabilis,* Marescot. *variar. resol.lib.1.cap.11.num.54.& 55.*Rot. *diversor. decis.* 534. *num.7.part.1.& decis.4.num.7.part.2.* Cavalcan. *decis.* 80.*num.*8.Rota *in Vicentina Administrationis Episcopatus,* coram Remboldo, *post tract.decis.*194. *num.* 12. in Romana, seu Tarracinen. affictus coram R.P.D.Pirovano, *post tract.decis.*215.*num.*26.*in Ianuen Parochialis,* coram R.P.D.Durano, *post tract.decis.*217.*num.*8. *Hoc est, si sit decemnalis,* Marescot.*dict.num.*55.*&* 56. *Et est manutenibilis, ad add. decis.* 370. Gregor. *sub num.*10. Rota *post tract.* Iul. Vivian.*decis.*86. *sub num.*5. Rota *in Calonien.præcedentiæ,* coram R. P. D. Vbaldo, *post tract. decis.32.num.8.& decis.33.num.6.*

60 Aora, pues, si para el articulo de lite pendente, por lo sumario del juizio, aun en caso de resistencia vehemẽte de derecho, deve ser el posseedor manutenido con possession de diez años,

que

què serà en el sumarissimo de vn apellido, en que se trata de su confirmacion,ò revocacion?que no para perjuizio à las partes,antes bien,es medio para deducir sus derechos,y justificarlos en la lite pendente,y demàs articulos, y disputarse el buen derecho que tuvieren, y conseguir el desengaño?Y en vn incidente, ò decreto tan facil de conservarse,como la provisa del apellido de aprehension?

EL segundo: *Porque aunque en caso que huviera capacidad en la Ciudad, se necessitava de possession inmemorial bien probada;y en este Processo falta esta circunstancia; pues de los arrendamientos que se exhiben,consta de su principio, intra centum annos, siendo el anterior de 17. de Abril de el año de 1584. y lo que mas, de este,y del otro del año 1596. no resulta prohibicion alguna de la entrada de la nieve,sino solo providencia,para que la huviesse en Zaragoça, arrendandola à Martin Vela de Añon;pero no ay prohibicion de que otro la entre,que era necessario para el derecho prohibitivo que se pretende.*

RESPVESTA.

61 LLegàmos yà al mas fuerte, y mas seguro presidio de la inmemorial,y antes de satisfacer à las objeciones,referirèmos en breve su probāça. Deponen,y concluyen quatro testigos conformes por el tiēpo de sus memorias,sobre todos los derechos deducidos en dicho art.3.y con las circunstancias de siēpre,y continuamente,quieta,y pacificamente, de voz comun,y fama publica,sin aver sabido,oydo, ò entendido cosa en contrario por todo el tiempo,y en el tiempo inmemorial, y antiquissimo mencionado en el articulo 3 y despues passan a nombrar antiguos con primeras,y segundas oydas.

62 *Test.*1. Josef Aguelo, Andador Ordinario de los señores Jurados,de edad de 60.años;depone de 44. años de vista, por via de arrendamiento, y administracion. Nōbra en antiguos à Pedro Geronimo de Ribas, Infanzon,y Ciudadano de esta Ciudad,que mu-

muriò 35.años ha,y al tiempo de ſu fin,y muerte era de 80.años;
y à Juan Fernandez de Ayarza,que muriò 35.años ha,y al tiempo de ſu muerte era de 70. años, y à otros con ſegundas oydas. Refiere caſos individuos de ocupaciones de penas contra Seglares,y Ecleſiaſticos que incurrieron,executando la nieve,y apenando en los ſeſenta ſueldos por arroba,y treinta por media arroba; Son a ſaber, el Convento de Santa Engracia, por entrar nieve, que la traìan de ſu Torre,ſitia en los terminos de la Ciudad; El Abad de Santa Fè. Vn carro de nieve, que la tranſitava por la preſente Ciudad.Pozo de nieve del Lugar de la Muela. Convento de Cugullada,Carretero de Fuen de todos, por aver vendido nieve en el Palacio del ſeñor Virrey,Duque de Monteleon. Convento de San Franciſco.Carga de nieve en la Plaza de Santo Domingo; y vltimamente intima à todos los Conventos (menos al de Aula Dei) que no entraſſen nieve.

63 *Teſt*.2.Juan Sobàs, Andador tambien Ordinario, edad 70.años;depone de 58.años de viſta.Nombra en antiguos a Pedro Luys de la Porta,que muriò avrà 25. años, y era de edad de 80.Y a Domingo la Cunza,y Arbizu,que muriò avrà 30.años, y era de 70.con ſegundas oydas, conviene en todo con el Teſt.1.y trae los miſmos actos individuos.

64 *Teſt*.3.Joſef Zamboray Labrador;edad 60.años,depone de48.de viſta.Nõbra en antiguos a Diego deVſon,que muriò 35. años ha,y era de 75.Y a Juan de Fuentes,que muriò 30.años ha, y era de edad de 80.años.Refiere actos individuos, los Conventos de Santo Domingo,San Lamberto, Jesvs, y Cugullada, y Don Eſtevan Gan.

65 *Teſt*.4. Orencio Arnal, Maeſtro Tafetanero, edad 56. años,depone de 44 de viſta.Nõbra en antiguos a ſu Padre Orencio Arnal,que muriò avrà 26.años,y era de 70.Y a Diego Lopez, que muriò 4.años ha,y era de 60.y trae por actos individuos, los Conventos de la Cartuja,y el Carmen.

66 Hallanſe en eſte hecho,y en los quatro Teſtigos quantas circunſtancias deſean al derecho,y los Pragmaticos para la prue-
ba

ba de vna perfecta, y cumplida inmemorial;edad,memoria,vista, relacion de antiguos difuntos,con sus nombres,oydas,averlo assi visto platicar por todo el tiempo de su memoria,sin contradicion, con ciencia,tolerancia,y aprobacion de los nombrados en el Articulo,sin aver sabido,oydo,ò entendido cosa en contrario por todo el tiempo inmemorial,recitado en el Articulo, y de voz comũ, y fama publica,*gloss.& omnes in cap.1.de præscript. in 6.* Avend. *de exeq.mand.lib.1.cap.5.num.6.*Molina *de Primog.lib.2. cap.6. à num.4.*Garcia *de nobil gloss.12.per tot.& de expens.cap.9. à nu.* 9 Velazquez de Avendaño *ad leg.* 41. Taur.*gloss.7. & seq.* qui melius cæteris quos viderius Covar.*in Reg.possessor.2.part.§.3.n.* 7.noster doctus Suelves *in cent.cons.9. num.32. & seq. cum innumeris.*

67 Y aunque de passo no puede omitirse,que el vso de la nieve no es tan moderno como à algunos inconsideradamente les parece,pues hallàmos,*que Don Luys de Castolvi, Valenciano, diò la traza de guardar la nieve,y de resfriar el agua al vso de oy, año* 1549. de cuya noticia nos haze recuerdo el P.Claudio Clemente en la Tabla Chronologica Politica de España, y Francisco de Zepeda, *Resumpta Historial,lib.4. cap.13.*Y aviendo corrido 134. años desde que se inventò el vso de la nieve hasta la oblata de la aprehension,sobra tiempo para la inmemorial; no solo porque la centenaria con requisitos de inmemorial se equipara, sino tambien porque las cosas todas tienen su principio, Molina *de Hisp. primog.lib.2.cap.6.num.63.*y en passar de cien años es,y se representa por tiempo inmemorial;*idem n.64.ver.Si verò,*Suelves *cons.* 84.*num.*2.addentes ad Molina *d. cap.6. num.64.* y la memoria del principio de la possession solamente destruye la inmemorial,si es intra centum annos,Sesse *decis.395.nu.12.& 13.*

68 A vista de esta probança serà facil la respuesta. Reconocese,que el acto de Arrendamiento mas antiguo que se exhibe es del año 1584.y que segun èl, falta vn año para la possession centenaria:pero se niega que de èl conste del principio de la possessiõ de laCiudad,como quiere el motivo,porque lo que falta al acto, se suple por la atestacion de los Testigos,que concluyen de inme-

morial, la qual comprehende tiempo de cien años, y aun infinito; como diximos; Y para que del acto se probàra, que el principio de la possession era intra centum annos, era necessario que se atestàra en el que era el primer año que se arrendava; ni de èl se puede inferir, que yà muchos años antes del de 84. la Ciudad no arrendava esse abasto, por la regla vulgar; *non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abusse.*

69 Y à lo que se dize, que de los dos actos de arrendamientos, no resulta prohibicion alguna de la entrada de la nieve, sino sola providencia, para que la huviesse en Zaragoça; se responde ser assi, que no resulta el derecho prohibitivo, ni necessitàmos de tal expression en los actos, porque esso lo tenemos probado bastantemente con los Testigos. Ni porque se omita en los arriendos el derecho prohibitivo, puede inferirse, que la Ciudad carecia dèl. Y se deve presumir, que el no averse arrendado cō la facultad de prohibir la entrada de la nieve, fue porque no avia necessidad de semejante advertencia, por no vsarse aun entonces tanto el regalo de la nieve, ò por no pretender estado alguno el introducirla: Y de la Politica no siempre se vsa, sino quando ay necessidad; Y quien puede dezir que al otro dia no se hechò pregon, prohibiendo à todos generalmente la entrada de la nieve.

70 Vlterius, los actos que se exhiben no embarazan; porque en el libelo no se alegan, ni se traen por titulo, y solo se haze fee dellos en la exhibita, para adminiculo, y en corroboracion del drecho afirmativo, del qual deponen los Testigos, y lo coadiuvan con firmeza; lo que se objeta podria tener fundamento, si se alegàran como titulo: pero como solo nos valemos de ellos por adminiculo, y confirmacion de los Testigos, no pueden ser de perjuizio. Y es claro el exemplo. Si la Ciudad, como ha producido quatro Testigos, produxera seis, de los quales los dos atestàran lo mismo q̄ los dos actos, y los quatro cōcluyeran en todo, no podia aver questiō en que la immemorial se probava bien, porque no erā contrarios, y era todo compatible, y el dicho de los dos se supliria por los quatro; Suelv. *cons.* 31. *nu.* 15. *sem.* 2. alli: *Tandem adsunt vltra scripturas tredecim Testes, & licet in aliquibus aliqua requisita ad*

ad immemorialem deficerent, illis tamen iunctis, quorundam defectus per alios suppletur, vt cōtra Rotam Beltramini *ad decis.* 252. Ludovis. *num.* 15. tradunt Molin. *lib.* 2. *de primogen. cap.* 6. *num.* 34. Franchis *decis.* 53. *num.* 19. Mieres *de maiorat.* 4 *part. quaest.* 20. *à num.* 207. Fontanel. *glos.* 5. *part.* 1. *à num.* 6. Riccius *collectan.* 233. *ad finem*. Lo mismo procede en el caso presente, porque todos son Testigos, y la diferencia solo està en que los actos son, y se llaman Testigos muertos.

71 Con esto cessa el escrupulo, de que la immemorial se destruye, si intra centum annos se hallaren actos contrarios; Suelves *dict. consil.* 9 *num.* 35. *in cent.* cum alijs. Porque se responde, que los actos, como he dicho; no son incompatibles con la asercion de los quatro Testigos, antes bien confirman con vigor la verdad, y su legalidad, respeto del derecho afirmativo; y para que los actos fueran contrarios, era preciso que de ellos resultàra per necesse, que la Ciudad no tenia el derecho prohibitivo, y como de ellos no se infiera, si la tenia, ò no, de aì nace, que entre los actos, y Testigos no ay asomo de contradicion, y que antes bien se dan la mano los vnos con los otros en quanto al derecho afirmativo del abasto, por solo el obligado.

TAmpoco los Testigos prueban la inmemorial en todo lo alegado en el Art. 3. de el apellido; Y assi, respeto de lo que no se prueba con toda distincion, no puede aver decreto.

RESPVESTA.

72 LOS Testigos se hallarà, que concluyen respeto de todo lo alegado en el Articulo. El mayor reparo que puede ofrecerse es, el que ocurriò à V.S.I. en la Informacion, y consiste, en que el ser, y nervio de la deposicion de los Testigos proviene de la razon que dàn, y que en los actos de prohibiciones que alegan no se halla el aver prohibido la Ciudad quando nieva, ò yela en sus terminos el recogerla, y encerrarla en la Ciudad.

73 Repitese, q̄ los Testigos deponen sobre la prohibicion de entrar

trar nieve,ò yelo en la Ciudad,aunq̃ ſea de la q̃ ſe ha recogido en ſus terminos,por aver nevado,ò aver avido eladas en ellos;Y eſto baſta para q̃ la inmemorial quede aſſegurada, y con la probança q̃ requiere el derecho,porque no ay neceſsidad de que los Teſtigos aleguen actos diſtinctivos con expreſsion,y claridad; aunque no eſtan del todo deſnudos de ſemejantes actos, pues traen el de la Torre de Santa Engracia,ſitia en los terminos de la Ciudad.Y el de la Nevera de las Caſas de Don Eſtevan Gan.Es puntual alegacion, y deciſion la de Suelves *conſ.72. num. 10. Agnoſco plures graves DD. aſſeruiſſe in præſcriptione immemoriali requiri actus ſpecificos, & diſtinctivos, qui influant in iura, de quibus agitur, & deponitur, in illis enim ius prætenſum verificatur;vt ſi agatur de probanda Infantionia, debent teſtificari Teſtes de actibus,qui Infantioniam connotent,& Infantiones à pleveis diſtinguant*; de quo diximus ſupra, *conſ.51.num.6. Quod verò illi actus ſint dicendi in individuo nominando perſonas,locum,& alia ſimilia,non credo verum. Nam invenio,quod inter alia requiſita teſtium ad poſſeſsionis immemorialis probationem, eſt vnum, quod Teſtes deponant de viſu per* 40.*annos*;Ludoviſ.*deciſ.*196. vbi additio,Farinac.*in recentiſ.* Rotæ, *deciſ.*254. *num.* 4.*part.*1.& 2.*deciſ.*248.*num.*3. *part.* 2. Seraphin. *deciſ.* 1450.*num.*2.Coccin.*deciſ.*245.*nu.*3.& 4.& *deciſ.*466. *num.*2.Caniſsius *de decimis,cap.9. num.* 16. *Quod verò actus in individuo dicantur, nec verbum, & in leg.* 41. Tauri,*quæ eſt,leg.*1.*tit.*7.*lib.*5. *novæ recollection. in qua ponitur forma probandi immemorialem, de hac re nihil aſſeritur*;de qua vltra alios optimè Matienzo *ibi, gloſſa* 9.*verb. Quarenta años*,& Otero *de paſcuis, cap.*17. *num.* 23.*Tum etiam*;Molina *lib.*2.*de primog.cap.*6.*nu.*39. *Qui modum articulandi, & probandi immemorialem conſtituit,nihil de hoc advertit*; idem videre eſt ex Covarrub. *in regul.poſſeſſor.*2.*part.*§.3.*num.*7. Garcia *de expen. cap.*

9.*num.*9.Tusch.*tom.*6.*lit.P,conclus.*552.Reynoso *observat.*65.*num.*10.Fontanel.*claus.*4.*glos.*17.*num.*51.Sesse *decis.*300.*num.*17.*&* 18. *& decis.*393. *num.*30. *&* 34. *& decis.*395.*à num.*10.& ex traditis â Portoles *verb. Praescriptio,num.*16. imô punctim inveni Rotam,*cons.*31.*nu.*13.*semic.*2.

74 Y se deve reparar, que los Testigos despues de aver concluydo en su deposicion, sobre los derechos contenidos en el Articulo, quando passan à proponer los actos distinctivos, y especificos, no dizen *que saben lo sobredicho, y deposado, porque han visto esto, ô aquello, &c.* sino que todos en conformidad usan de la siguiente locucion: *Y especialmente se acuerda que viô esto, ô aquello, &c.* con que los actos que alegan no sirven de razon, ni se traen para calificacion de atestacion, sino para explicacion, y mayor expresion de su deposicion comprehensiva de todo, aunque general & sub involucro verborum. Y ansi es certissimo, que si en los casos que refieren no huviere comprehension para todo el contenido del Articulo, no por esso padecerà defecto, ni estarà diminuta la probanza. Y podemos aplicar muy bien el axioma comun de la regla, y sus exemplos, de los quales se dize, que no la limitan. La regla es en nuestro caso la deposicion general, y comprehensiva del alegato del Articulo; los exemplos son los actos distinctivos, y especificos. Si la deposicion es comprehensiva, y general, respeto de todo el alegato, como lo es, no ha de perder su virtud, y comprehension, aunque los exemplos, que son los actos, se estrechen algun tanto.

75 Sucede en la deposicion de estos testigos lo que a qualquiere puede, y es frequente acontecer, y es que preguntado si ha visto platicar, ò executar alguna cosa, podrà assegurar, y deponer in genere que si, pero no podrà especificar casos, ni personas, sino el hecho desnudo, del qual yà atestan los testigos, pues dizen q̃ solamente se puede encerrar la nieve que cae dentro de la circumferencia de la Ciudad, y assi parece que la deposiciõ es cabal, y cũplida, mayormente en la sugeta materia, en la qual los testigos no deven dar razon de su dicho, por ser totalmente de hecho, y percibirse con

solo el sentido de la vista, sin que el entendimiento necessite de operacion alguna, ad tradita per Farin. *de testib. quæst. 70. nu. 93.*

76 Ofrecese otra razon bien ponderosa: Porque la possession de vn caso comprehendido debaxo de vna especie, se estiende, y dilata a otro caso contenido sub eadem specie, de tal manera, que la possession del vno influye para el otro, sin que se necessiten actos possessorios en los dos, Salgado *de Reg. protect. part. 3. cap. 10. n. 113. & 123.* cum alijs, en donde explica la regla con varios exemplos, y nuestro Sessè *de inhib. cap. 6. §. 2. num. 62.* propone el de la jurisdicion, diziendo, que la possession de alguno, ò algunos actos de jurisdicion aprovecha para otros, y para adquirir la jurisdicion, in specie. En el caso que nos hallàmos, la especie es prohibir la Ciudad la entrada del yelo, y nieve para el vso, y abasto propio. Esta contiene dos individuos, el vno es respeto de la nieve de Moncayo, Fuendetodos, ù otros Lugares; y el otro es la nieve, ò yelo que se halla dentro de los terminos de la Ciudad. Dizese pues, q̃ aviendose prescrito el derecho de prohibir que no se entre para el vso proprio la nieve, ò yelo que se trae, y recoge fuera de los terminos, y montes de la Ciudad, la possession de este caso ha de influir, y aprovechar para prohibir el vso de la nieve que cae dentro de los terminos de la Ciudad, aunque respeto de este no aya possession alguna, y aun en suposicion que fueran precisos los actos distintivos, que se niega; quanto mas que yà los testigos concluyen con generalidad en quanto a la nieve, y al yelo que se halla en los terminos de la Ciudad.

77 Ni ay que detenernos en el libelo del Articulo segundo, al qual se refiere el tercero, porque si bien no se halla letra material en èl, que diga estàr la Ciudad en possession de tiempo inmemorial, respeto de los derechos aprehensos, pero se lee: *Item dizen, que en virtud, y consequencia de lo arriba dicho, & aliàs, con otros justos, y justissimos titulos, y derechos, los dichos muy Ilustres Señores Iurados, Capitulo, y Concejo, Concello, y Universidad de la dicha Imperial Ciudad de Zaragoça, dê, y por vno, v. x. xx. xxx. xl. l. lxxxx. y cien años continuos, y mas hasta aora, y de presente, siempre, y continuamente, estuvieron, y han estado, y estàn en derecho, vso, y possession*

pa-

pacifica, &c. Y mas abaxo: *Sin jamàs, ni en tiempo alguno vnos, ni otros en los suyos respectivamente aver visto, sabido, oydo, ni entendido cosa alguna en contrario de lo arriba dicho*; y esta es la formula propia de libelar la inmemorial, y como tal nos la advierte, y enseña el insigne Luys de Molina *de primog. lib. 2. cap. 6. nu. 49.* alli: *Ne autē in articulanda hac Primogeniorum præscriptione, quæ frequens, & assidua est erretur, formā eiusdem articuli hic apponere libuit, quæ erit huiusmodi... Y assi lo han visto los Testigos ser, è passar de vno, diez, veinte, treinta, quarēta, cinquenta, cien años, y mas tiēpo, y de tanto tiempo à esta parte, q̄ memoria de hombres no es en contrario. Y lo oyerō dezir à sus mayores, y mas ancianos; los quales dezian, que lo avian visto, è oydo dezir en sus tiempos à los suyos; y que los vnos, ni los otros nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario, y de ello ha sido, y es la publica voz, y fama, y comun opinion en las dichas Villas, y su Comarca, y aun en todos estos Reynos, digan los Testigos lo que saben. Quod semper animadvertendum est: Vidimus enim pluries hæc, vel non plenè, vel parum accuratè fieri ex advocatorum negligentia, vel ignorantia.*

VLterius: *Porque los Testigos primero, y segundo confiessan ser Andadores, y Ministros de la Ciudad; y assi no son omni exceptione mayores, ni tienen los requisitos necessarios para probar la inmemorial. Y aunque tuviera Privilegio, ò costumbre la Ciudad, que sus Ministros depossen en sus causas (que se niega) devia constar del Privilegio, ò costumbre en Processo; porque de otra suerte le falta al Testigo la calidad necessaria; y llevando consigo la excepcion, que expressa por Ministro, devia salvarla, alegando el Privilegio, ò costumbre, que le habilita.*

RESPVESTA.

78 LOS Andadores de los Señores Jurados, sea por costumbre, ò por Privilegio son Testigos habiles, & omni exceptione mayores, y esto se ha practicado inconcusamente, sin alegar el Privilegio, ni la costumbre que los habilita. Llena està la Corte de decretos de firmas obtenidas por la Ciudad con Tes-

tigos

tigos Andadores, y Ministros suyos; sin alegacion alguna de la costumbre, ò privilegio para habilitarlos, de cuya practica puede V.S.I. informarse ex officio, y de nadie mejor que de si mismo, por averlos manejado con frequencia, *Obs. Item cum advocatus, tit. de probat.* Sesse *decis. 209. num. 26. & 35.* y en los Practicos yà se reconoce, que los vezinos de esta Ciudad son habiles à favor suyo, Suelv. *semic. 2. cons. 31. num. 14.* con Molino, Portoles, y Sesse.

EL tercer fundamento: Porque aviendose aprehendido con derecho prohibitivo, es menester que conste, no solo de la prohibicion, sino de la aquiesciencia con actos individuos; y los que se expressan, solo pueden dañar, y probar contra el que consintiò, sin extenderse à otros, singularmente en materias de Immunidad, en que no pueda el hecho de vnos perjudicar, ni al estado Eclesiastico, ni à los demàs, que ni han tenido noticia, ni han consentido en la prohibicion.

RESPVESTA.

79 DIZE el motivo, que aviendose aprehendido con derecho prohibitivo, ha de constar de la prohibicion; y aquiesciencia con actos individuos. Yà consta de la prohibicion, y aquiesciencia, ad tradita per Suelves *cons. 84. num. 4.* como resulta del hecho, pues los apenados pagaron las penas, y se declararon, y executaron por la misma Ciudad. Assimismo el hecho contiene actos individuos, nombrando personas, Comunidades, y circunstancias particularissimas, y esto en suposicion de ser necessarios, que se niega, y bastan los actos positivos, & dixi sup. cum Suelves *d. cons. 72. num. 10.*

80 Pretende tambien el motivo, que los actos prohibitivos contra algunos no pueden estenderse a otros, singularmente en materia de Immunidad. En terminos sencillos parece que esta pretension se desvia del corriente de los Autores, los quales nos enseñan abiertamente, y con firmeza lo contrario, Suelves *d. cons. 72. nu. 6. & 7.* Y fue el caso, que se pidia firma en virtud de possessio n inmemorial contra todos los Conventos de la Ciudad de Jaca, en virtud de actos possessorios contra los Religiosos Domini-

cos;y no obstante la replica propuesta, que formalmente es la misma que nos opone el motivo, se proveyò la firma. Què serà en incidente de confirmacion de aprehension tan facil de proveherse? Quando en el decreto mas peligroso, y que requiere excepcion constante, y robusta para su provision, hallàmos despreciada la instancia que se haze.

81 Copièmos el lugar *Secundum dubium erat; quod articulatio, & inhibitio tendunt adversus omnes Conventus, & actus prohibitivus solum est adversus Dominicanos. Respondetur tamen, quod licèt regula sit, praescriptionem esse odiosam, & sic de persona ad personam non extendi:* Bartol. *in auth. qui rem ad finem, C. de Sacros. Eccles.* vbi Iasson *col. 8. vers. Quod tenendum;* Ioan. Garcia *de expens. cap. 9. à num. 38.* Otero *de pascuis, cap. 20. num. 3. Quia tantum praescriptum, quantum possessum; leg. 1. §. vlt. ff. de itinere, actuque privato; leg. denique, & leg. seq. ff. ex quibus caus. maiores, cap. auditis de praescript.* vbi Felinus, *num.* 10. Barbosa *in leg. omnes 4. num. 66. C. de praescript.* 30. *Hoc tamen non procedit cum praescribitur actus vniversalis, & intentio est vniversalis, tunc enim magis atenditur causa, & intentio, quam actus, & exercitium;* ex Bald. *cons. 433. num. 7. lib. 3.* Appostilla ad Alexan. *cons. 68. num. 18. lib. 2.* Ludovis. *decis. 557. vbi additio,* latè Salgado *de Reg. protect. part. 3. cap. 10. à num. 116.* Postius *de manut. observat. 73. num. 133. & seq. & decis. 166. num. 16. & 17.* vbi adducitur elegans locus Bald. *in leg. 1. num. 24. vers. Iudic. C. de emancipat. liberor.* & Aymon *cons. 75. num. 15.* Sesse *decis. 248. num. 36. Vndè in his, quae sunt vnita, praescriptio quoad partem habet locum quoad totum, quando praescribens habet animum totum praescribendi;* Abb. *cons. 11. num. 2. & 3. lib. 2.* Alexand. *d. cons. 68. num. 19.* Romanus *cons. 368. num. 15.* vbi addit. *verbo Generalis*, & prosequuntur Tusch. *tom. 6. lit. P, conclus. 540.* Surd. *cons. 323. à num. 44.* Gratian. *disceptat. 425. à num. 41. . . . Et cum in praesenti licèt actus sit particularis, in intentione tamen, & causa vniversalis sit, debet operari circa omnia sub ea contenta.*

82 Y entre los muchos Autores que nos recogiò Suelves, es alegacion copiosissima Salgado *de Reg. protect. part. 3. cap. 10. num.*

56.*& à num.* 112.& iungend.Sesse *de inhibit. cap.*6.§. 2. *à num.* 56. *vsq. ad* 76. vbi doctissime,& dapsile, Matheu *de Reg. Reg. Valent. cap.*7.§.1.*nu.*78.79.*&* 206.

83 De todos ellos se saca por conclusion cierta, que la prescripcion respeto de algun acto, ù de alguna persona, aprovecha, y se dilata à otros actos, y personas, quando son de vna misma especie; Salgado *d.cap.* 10.*num.* 119. Y de lo contrario se siguiria, que la possession seria sin provecho, y el posseedor no lograria su intento de ganar, y prescrivir el derecho vniversal que pretende, por la dificultad grande que se ofrece en prescrivir todos los actos, y contra todos los puestos, y personas, Sesse *d. cap.*6. §.2. *num.*76. *Modo ad materiam hæc applicando, vbicumque ex regulis, & præceptis superioribus præscripsit quis aliquod ius per exercitium aliquorum actuũ, non solum dicetur possidere illos actus, & in eorum esse possessione, sed etiam omnes alios, qui sub illo iure, seu specie comprehenduntur, & ad conservationem illorum omnium dabitur sibi firma, & remedia possessoria, alias præscriptio iurium esset elusoria, & parum fructuosa, cum omnes actus, & individua illius iuris, quod præscribitur numquam exerceantur sed aliqui dumtaxat; & tamen ad omnes iustissimum est extendi, & dari hæc remedia possessoria.*

84 Y se estraña, que por ser en materia de Immunidad ayan de dormir estas reglas. Por aora no he encontrado la falencia, si al parecer en terminos que procede lo mismo, y en lo mas grave della, como es en punto de jurisdicion, Salgado *de Reg. protect. par.* 1.*cap.* 1.*prælud.* 3.*num.* 124. Y Matheu *d.cap.*7.§.1.*num.*78.*&* 79. aviendo propuesto el dubio, si la possession que tiene su Magestad en Valencia, respeto de los Juezes Eclesiasticos delegados en materia de jurisdicion, se deve dilatar à los Ordinarios, responde; *Et observatum in vna specie conservat ius, atque potestatem quoad aliā; nam dato, quod Dominus Rex non fuisset vsus hac Regalia ad tollendas oppressiones in vna ex speciebus prædictis, tamen possessio, & vsus extenditur ad aliam, quia quando adest ius, & causa vniversalis, per vsum partis conservatur ius in toto, & tunc consuetudo in vna specie extenditur ad alios casus eiusdem generis;* Bald. *in leg.* 2. *vers. Sed numquam,*

Cod.

Cod. de servitut. & aqua; Abbas *in cap. dilecti, de arbitr.* Paul. Castr. *in leg. Imperator, ff. de int. omn. iud.* Anton. de Butr. *in cap. fin. de caus. possess. & proprietat.* pluribus Salgad. *dict. cap. 1. prelud. 3. num. 124. & part. 3. cap. 10. num. 112. cum seq.* latissime Castillo *de tertiis, cap. 33. num. 9. & seq. Praecipuè dum agitur de consuetudine iuris, vt hic; nã per vsum in parte conservatur ius in toto;* vt ex text. *in leg. vniversã via, ff. de servitut. rustic. pr. ed.* Gratian. Ruyno, Decio, Garcia, & alijs probat idem Salgado *dict. cap. 10. n. 119.*

85 Y se assegura esto con vna de las mas celebres Firmas del Reyno. Los señores Diputados tienen Firma para proceder por via de Enquesta en virtud de possession immemorial contra todos los que sacaren pan, y carnes fuera del Reyno, assi Eclesiasticos, como seculares, no obstante que la possession no se probò contra todos los Eclesiasticos, pero ni aun en todos los Lugares, y puestos del Reyno. Sesse *decis. 248. num. 32. Et ex ratione obtinuit Regnum ius prohibendi extractionem panis, & carnium in toto Regno, & faciendi super omnes inquisitionem, cum tamen non prohibuisset in omnibus partibus, deducendo ex eo intentionem vniversalem ad totum Regnum, vt in processu Ægidij Español.*

EL quarto: Porque la inmemorial en esta materia, no se prueba con los Testigos solos, sino que deve estàr adminiculada con instrumentos; y los dos de que en este Processo se ha hecho fee, que son los dos actos de arrendamientos de los años 1584. y 1593. no solo no la coadjubã, sino que la destruyen; pues en ellos no està prohibida la facultad de entrar otros nieve, ò recogerla para su abasto, antes bien prueban la Inmunidad, y la reconocen, de que resulta estàr permitida.

RESPVESTA.

86 HE reconocido con algun cuydado gran numero de Pracmaticos, que tratan del modo de probar la immemorial, y no he encontrado, ni aun vno, que se alargue à dezir, que en materia de Inmunidad, no se prueba con testigos solos, y que

se

se deve adminicular con instrumentos, y si assi fuere, que los Autores omiten essa circunstancia, viene ajustado el lugar de Suelves *d.cons.72.num.10.*copiado en el *num.* aunque para otro intento. Y quando huviesse alguno de esse humor, no fundandose en algun texto Canonico, ò Civil, ò alguna Glossa, nos obligaria à responder, que excedia de su oficio, y esfera, y de Interprete passava à ser Legislador; Suelves *cons.84. num.2.* con Molina, expressamente enseña, que la Immunidad se prueba por testigos, ò escrituras, con que aviendo testigos no se necessita de escrituras.

87 Y apurando mas la Duda del motivo, la hallamos bastantemente insinuada en la Firma que se pidiò por la Villa de Caspe, con ocasion de aver procedido por via de tormento. Alegavase inmemorial possession de aver dado tormento à las Brujas. Propuso por duda el Consejo, que la inmemorial solo se probava con Testigos, y no se exhibian instrumentos. Refiere el caso Suelves *cons.47.num.2.semic.2.* y en el *num.4.* responde à la duda por las palabras siguientes: *Quo ad secundam partem; supposita inmemoriali, regula procedere non potest, quod exceptio ad firmam instrumentalis debeat esse;*ad Sesse *dict. num. 17. Sed casus, tanquam à iure ommissus à iure communi mutu dus erit, leg.commodissimè, ff de liber,*& Posth.cum traditis à Vaz *in princip. iur. lit.C. num.4. Et cum immemorialis testibus probetur, vt dicetur infra, dispositio legitima ad firmam reperitur. Et quotidie dantur firma in vim possessionis immemorialis, Testibus probata, etiam vbi ius resistit;* vide *cons.55. meum in centur. vndè, & Diputatis Regni concessa fuit firma, cum immemoriali, ad inquirendum, de extractione mercium à Regno.*

88 Deste lugar se infiere, que aun quando resiste el derecho con solos testigos, y sin instrumentos, se prueba la immemorial: Y assi mismo supone, que la Firma de los Diputados, para proceder por via de Enquesta, contra los que sacaren panes, ò carnes, se proveyò con solos testigos, y sin adminiculo de instrumentos; con que estando comprehendidos en ella los Eclesiasticos, como dixe, es exemplar adequado, y digno de ponderacion, por ser en punto de Immunidad, y herir en vno de los principales Privilegios

que tiene el Reyno, de no poder proceder por via de Enquesta.

89 En lo demàs de los actos me refiero a los *n.63. vsque ad 66.* por escusar repeticion; y no se alcanza, como se deduce la consequencia negativa del antecedente afirmativo. La Ciudad està en possession de arrendar la nieve: Luego no està en possessiõ de prohibir el recoger. Si el arrendar tuviera contradicion; y repugnancia con el derecho prohibitivo de recoger, la consequencia era legitima; veluti Titius sedet: ergo non currit, porque el estàr sentado, y el correr a vn tiempo, repugnan, pero el arrendar, y el poder prohibir la entrada, tienen cabimiento; & à separatis non fit illatio.

EL vltimo: Porque la Bula de Vrbano VIII. del año de 1641. que comienza: Romani Pontificis, y se haze fee de ella, y los Decretos de la Bula in Cœna Domini, Concilio Tridentino, y otros Concilios, y las Disposiciones juridicas, que son notorias, y se hallan aprobadas por nuestros Fueros, reprueban estas, y semejantes possessiones, aunque sean inmemoriales, de suerte, que no sufragan para la manutencion, ni Decreto alguno possessorio, que contiene cosas perjudiciales à la Inmunidad, y libertad Eclesiastica: Y assi parece, que por este motivo, aunque no fueran relevantes los antecedentes, deve revocarse, ò anularse esta aprehension.

RESPVESTA.

90 DEsocupados yà de los achaques que amenazavan a la possession imemorial, y a lo que entiendo convalecida, y restaurada de ellos; y creyendo que yà no avia mas que hazer, de nuevo la hallàmos assaltada con los golpes mas fuertes, y mas sensibles que se pueden discurrir, pues en conclusion se encaminan a quitarle su vigor, y dexarla como cosa sin provecho, siendo el titulo mas favorecido del Derecho, y mas enriquezido de Privilegios, y Prerogativas, pues tiene fuerza de Ley, Privilegio, y verdad; ex text. *in l.3.§. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & estiv.* cum relatis à Suelves *in cent. conf. 9. num. 31. & conf. 72. num. 10.* y aun

aun dixo Castillo *de tertijs,cap.3. num.7.* que era el mejor titulo del mundo. Prescribese con ella el mero imperio, la jurisdicion, aunque sea suprema, ò de algun exempto, Thesaur.*lib.2. quæst.27. nu.22.* Y dà, y quita Ciudades, Imperios, y Reynos, *Idem nu.26.*

91 Valense de ella en este Arçobispado, y aun entiendo, que en todos los Reynos de España los Ecclesiasticos, para testar de todos los bienes que adquirieron; aunque sean por causa, y contemplacion de la Iglesia, hallandose esto prohibido por expressas disposiciones Canonicas, ex videre est *in cap.7. de Testam.* alli: *Cum ex officijs charitatis primo loco illis teneamur obnoxij à quibus beneficium cognovimus recipere, è contra quidam Clerici cum ab Ecclesijs suis multa beneficia perceperint, bonaque per eas acquisita, in alios transferre præsumant. Hoc igitur, quia antiquis Canonibus constat inhibitum nos indemnitatis Ecclesiam providere volentes, sivè intestati decesserint, sivè alijs conferre voluerint pœnes Ecclesias eadem bona præcipimus remanere, cap.8. cap.9. cap.12. eodem tit. cap. postulasti 10. §. vltim. vers. Cum iuxta de præbend. in extravag. plenè Dom.* Covarrubias *cap.1. 3. part. de Testam.* Petr. Gregor. *part.3. lib.21. cap.4. lit. S.* Aplauden esta costumbre por justa, y santa, siendo tan diametralmente opuesta à las Sanciones Canonicas; y disputan a la Ciudad vn punto que puede justificarse por tantos medios, como dixe.

92 Por razon, y derechos de visita prohibe el Concilio Tridentino, llevar mas de los victuales, y essos con moderacion, segun la necessidad de el tiempo, aunque aya possession inmemorial en contrario. Tambien enagenan, y se obligan en censos. Si en lo primero huviesse exceso, y en lo segundo, no se observassen los requisitos que previene el derecho para enagenar, ya se vee, que avrian de recurrir à los medios de que nos valemos.

93 Dexèmos esto, y no nos alexemos de el motivo. Reducese à que las possessiones litigiosas, deducidas en Processo, aunque sean inmemoriales, se hallan reprobadas por las Bulas de Vrbano Octavo, *& in Cœna Domini*, y por el Sagrado Concilio Tridentino, por ser perjudiciales à la Immunidad Ecclesiastica; y que por essa razon, no sufragan para manutencion, ni Decreto alguno possessorio.

La

94 La Bula de la buena memoria de Vrbano VIII. ſegun ſe dize,(porq̃ no han llegado à mi mano los tomos de los Bullarios) deſpachada en 5. de Junio de 1641. parece reſtablecer la Immunidad,y libertad Ecleſiaſtica en perſonas, y bienes, declarando por invalidas qualeſquiere poſſeſsiones,aunque ſean inmemoriales, *ſignanter en el* §.*necnon col*.5. alli: *Necnon reliqua omnia, quæcumque, & qualiacũque eidem Sedi Apoſtolicæ,vel iuriſdictioni, Immunitati,aut libertati Eccleſiaſticæ,ſeu Eccleſijs,vel perſonis Eccleſiaſticis, earumque iuribus,bonis,& fructibus, quomodolibet præiuditialia, per quoſcumque ſufficienti,& legitima facultate Apoſtolica non munitos,facta,geſta,& reſpectivè perpetrata, cum omnibus,& ſingulis, quandocumque,& quomodocumque inde ſecutis,& quocũmque tempore,etiam longiſsimo, executioni,demandatis,& obſervatis fuiſſe,& eſſe ipſo iure nullas,& invalidas,ac nulla,& invalida,nulliuſque roboris, & momenti indebitaque, & illicita,ac de facto præſumptas,& præſumpta, nullumque ex eiſdem præiuditium intulliſſe,nec inferre vnquam poſſe,illaſque,& illa, ex quocumque temporis curſu,nec etiam ex quacumque prætenſa obſervantia, quamtumlibet diuturna,longæva, longiſsima, ſeu immemorabili, etiam cum fama Privilegij Apoſtolici,&c.*

95 Reſpondeſe de muchos modos: lo primero, que la Bula de Vrbano VIII aun ſuponiendo ſin perjuizio de la verdad que ſe oponga à los derechos que la Ciudad pretende, no eſtà admitida, ni eſtà pueſta en vſo en ella, como de Proceſſo reſulta, pues antes del año 1641. en que ſe promulgò, vſava la Ciudad, y eſtava en poſſeſsion de los derechos aprehenſos, y deſpues de ſu promulgacion haſta de preſente ha continuado en ellos; Diana *Reſol. Moral part*. 1. *tract*. 10. *de legibus,reſol*. 1. alli: *Quando autem lex dicatur vſu non recepta? Reſpondeo,quando maior pars populi proſequitur facere,quod facere conſueverat ante legis promulgationem.*

96 Y es propoſicion conſtante en derecho, que las leyes en tanto obligan a los ſubditos, en quanto ſe admiten, y las no admitidas, no obligan a ſu obſervancia, aunque ſean leyes Pontificias. Es digno de verſe Diana, el qual, no obſtante que es tan gran defenſor de la Inmunidad, prueba,

y

y exorna la propoſicion, *dict. reſolut. 1. Sed contrariam, inquit ſententiam, docent non ignobiles Authores*, vt Tannerius *in par. 2.* D. Thomæ *diſp. 5. quæſt. 5. dub. 4. num. 130.* Cochier *de iuriſd. tom. 1. quæſt. 50. num. 8.* Valentia *tom. 2. diſp. 7. quæſt. 5. punct. 2.* Filliucius *tom. 2. tract. 21. cap. vltim. nu. 429.* Becanus *in Summa Theol. part. 2. tractat. 3. cap. 6. quæſt. 8. num. 2.* Sanctarelus *tract. de hæreſi, cap. 13. num. 21.* Leſsius *lib. 2. cap. 22. dub. 13. num. 98.* Reginaldus *tom. 1. lib. 13. cap. 16. num. 160. Homo bonus de examin. Eccleſ. part. 2. tract. 21. cap. 7. quæſt. 17.* Navarrus *in manual, cap. 23. num. 41.* Emmanuel Sa *verb. Lex, num. 1.* Miranda *in man. Prælat. tom. 2. quæſt. 25. art. 21. concluſ. 1. & alij. Et ratio eſt, quia leges promulgantur ſub tacita conditione, ſi à populo, acceptentur hoc enim videtur conforme benignæ Principum, & Legislatorum voluntati, ne nimis ſuis ſubditis oneroſi videantur;* & ita determinatum videtur, *in leg. de quibus, ff. de legib. vbi illud habetur, leges nulla alia ex cauſa nos tenent, quam quod iudicio populi receptæ ſunt; quæ quidem Sententia, non ſolum procedit, quo ad leges Principum Sæcularium,* ſed etiam contra Duardum *in Bulla Cœnæ, lib. 1. cap. 3. quæſt. 6. num. 9. & alios, quoad leges Pontificias, vt rectè* notat Azorius *part. 1. lib. 5. cap. 4. quæſt. 1.* Becanus, & Reginaldus *loco citato,* Villalobos *in Summa, tom. 1. tract. 2. dub. 16. num. 6. & alij; quia ita voluntas eius interpretatur, vt quamdiu lex ipſius non eſt à populo recepta, velit obligationem eius ſuſpendi, ne detur peccandi occaſio. Et confirmatur ex verbis* Divi Pauli *2. ad Corinth. 13. vbi aſſerit Chriſtum dediſſe hanc poteſtatem Prælatis Eccleſiæ, non in deſtructionem, ſed in ædificationem; ergo præſumendum eſt Prælatos non velle vti ſua poteſtate contra communem populorum conſenſum; hoc enim eſſet vti in deſtructionem, non in ædificationem: quando autem lex, non dicatur vſu recepta; reſpondeo, quando maior pars populi proſequitur facere, quod facere conſueverat ante legis promulgationem;* ita Doctores citati.

97 Salgado *de ſuplic. part. 1. cap. 2. ſect. 3. à num. 115.* la proſigue, que no dexa que añadir, deduciendo en el *num. 136. Ut multæ Conſtitutiones, & leges Pontificales, ac motus proprij non obligent, quia non ſunt receptæ in aliquibus Regnis, & Provincijs, quia earum moribus non convenire compertum eſt, prout patebit inferius ex Doctoribus* ci-

citatis, num. 159. *verſ. At quod quidem varia. Hinc Eccleſia Orientalis ius Canonicum, & eius Canones non recepit*; vt ex alijs probat Carolus de Graſis *de effectibus Clericatus in præfatio, num.* 427. *Hinc etiam Concilium Tridentinum in aliquibus Regnis, & Provincijs non obligat, quia receptum non fuit*; Navarr *in conſ. de conſt. quæſt.* 7. & 8. docet Salas *de legibus, diſput.* 13. *ſect.* 3. *in fine*; Laiman. *in Summa Theolog. Moral. tract.* 4. y en el 132. refiere variedad de Conſtituciones Pontificias, que no obligan, por no averſe admitido, particularmente la Bula de Gregorio XIV. ſobre la Inmunidad de las Igleſias, la qual no ſe guarda en Eſpaña, por no averſe admitido; y lo que es mas, el Sacro Concilio Tridentino, en orden a poderſe obtener muchos Beneficios ſimples, aunque generalmente fue admitido en Eſpaña; vid. Salcedo *de leg. Polit. lib.* 3. *cap.* 7. §. 1. *num.* 126.

98 Y ſi la Bula ſe obſervaſſe ſegun ſu comprehenſion, y latitud, no neceſsita de ponderacion las novedades que ſe ſuſcitarian en todo el Orbe Chriſtiano, y parece q̃ por eſſe medio cayrian los Proceſſos de aprehenſion, inventario, y aun zozobraria el conocimiento per viam violentiæ, y quantas Firmas ſe hallan proveidas para no pagar diezmos, las de la Ciudad reſpeto del pan, y carne poco ha proveidas, y la del Reyno, para poder inquirir contra los Ecleſiaſticos, y apenarlos en caſo de ſacar panes, y carnes fuera del Reyno, y finalmente ſeria ſacar de ſus quicios lo mas notable de la Republica ſecular con grave daño, y menoſcabo ſuyo; Y aunque el zelo de la Religiõ, y ſu dulce, y hermoſo nombre nos es a todos tan atractivo, y con razon, no ſe ha de deferir tanto a la Igleſia, que ſe olvide, y abandone la Republica Chriſtiana en quien florece, y vive; D. Ciprian. *lib.* 2. *epiſt. Neque enim ita Eccleſiæ conſulendum vt Reſpublica deſeratur*; de quo mentio eſt, licet ad rem aliam apud Dom. D. Ludovicum ab Exea *d. part.* 3. *num.* 120. & *in not. marg.* 339.

99 Secundo. Por la tolerancia, y tacito conſentimiento de los Sumos Pontifices, que han permitido por tan dilatado tiempo a la Ciudad el vſo de ſus pretenſos derechos, en que no me detengo, porque coincide en alguna manera en lo primero, y por-

que serà necessario explayarme màs abaxo en este fundamento.

100 Tertio. La Bula es de tiempo moderno, a saber es, del año 1641. y la possession que se alega es immemorial, & habet oculos retro, y comprehende tiempo infinito, y aunque de èl se quite algo de tiempo, siempre queda infinito, è immemorial, y assi, quando se promulgò la Bula, yà estava la immemorial perfecta; Molina *de Hispaniar. primog. lib. 2. cap. 6. num. 47.* alli: *Cum enim tempus immemoriale infinitum esse debeat, etiam sublato de medio aliquo tempore finito: tempus quod remanserit infinitum esse debet, ex regula vulgari, quod si ab infinito finitum demas, quod remanserit, infinitum etiam erit.* Qua etiam ratione dixit Corneus *cons. 22. num. 5. lib. 1. Quod interruptio non elidit immemorialem praescriptionem*; cuius dictum refert, & sequitur Paris. *cons. 27. num. 84. lib. 1. Quamvis nullus eorum Oldradum citaverit, qui ab omnibus communiter citari solet, ad hoc, quod immemorialis consuetudo, quid infinitum comprehendat; sed id melius probatur*; ex tex. *in leg. si arbiter, ff. de proba.* ibi: *Et hoc infinitè similiter sursum versum acciderit*; *de quo text. in hac parte Oldradus etiam non meminit*; vid. Covarrub. *lib. 1. var. cap. 17. num. 5. vers. Sed si dubitatur*; Avendañ. *de exequen. mand. lib. 2. cap. 4. nu. 21.* Mascar. *concl. 483. num. 8.* Garcia *de expens. cap. 9. num. 34. vers. Secus dicendum*; Escovar *de Pontif. & Reg. iurisdict. cap. 30. num. 135.*

101 Y es digna de leerse la *decis. 395.* de Sesse. Litigaron sobre diversas servidumbres la Villa de Luna, y Erla. Valiòse esta de la immemorial. Opusole Luna, que los testigos no deponian de 40. años de vista antes de la aprehension, sino despues de incoada la lite, y que assi no sufragavan, ni se probaba la immemorial. Y el señor Sesse responde a la instancia desde el *num. 12. vers. Respondeo*, y continua en el *num. 15.* con dezir, que si bien la prescripcion duerme durante la lite, pero que en la immemorial cessa la regla, y que no se destruye, dà la razon en las palabras siguientes: *Sed oportet etiam ingenuè fateri hanc subductionem temporis, quo praescriptio currere non potuit, neque per eam acquiri ius contra collitigantem, contra minorem, contra Ecclesiam vacantem, immemorialem non destruere, neque eius vim enervare, quoniam semel legitimè probata, cum ha-*

habeat oculos retro, & tempus infinitum in se contineat; licet de hoc infinito tempore tempus hoc finitum subducatur, quod remanet infinitum est immemoriale tempus comprehendens, & ita licet subducatur tempus litis ab immemoriali, ea legitimè probata (prout probata est) efficit ut ante litem institutam iam immemorialis esset completa, sicque collitigans minor. & Ecclesia nihil amisit, neque præscriptionem immemorialem probans aliquid quæsivit, quoniam iam erat amissum, & quæsitum ante tempus litis vacationis, & minoris ætatis, denique deductio temporis quo præscriptio dormit propter minorem ætatem vacationem, & litem, enervat præscriptionem certo tempore mensuratam, non immemorialem infinitum tempus comprehendens (reponendum est, comprehendentem) quia si de infinito finitum demas (ut prædixi) quod remanet infinitũ est; ita docet punctim in terminis elegantissimè Oldradus vidend. *cons.* 254. *n.* 18. Corneus *cons.* 22. *lib.* 1. *n.* 5. Paris. *cons.* 27. *n.* 84. *lib.* 1. Molina *lib.* 2. *de Primogen. cap.* 6. *num.* 47. Garz. *de expens. cap.* 9. *num.* 34.

102 De estas doctrinas se deduce, que la Ciudad quando se promulgò la Bula, yà se hallava cõ su inmemorial perfecta, y completa, y con los derechos que pretende mantener, porque aun quitandole à la immemorial lo que và desde 1641. hasta 83. siempre queda tiempo bastante para perficionar la immemorial. Y estando cumplida, y perfecta, parece que la Bula no pudo despojar à la Ciudad de los derechos ganados, y adquiridos, Valenzuela *cons.* 93. *nu.* 47. alli: *Et qua forma Princeps non potest tollere præscriptionem immemorialem completam*, ut ait Roland. à Valle *cons.* 59. *num.* 18. *vol.* 3. *ita nec ius virtute immemorialis quæsitum*, ut tradit ex Cæphal. *consil.* 341. *num.* 75. Cravet. *cons.* 640. Arias Pinell. *in rubric. C. de rescint. vendit. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. Ludovic. Morot. *resp.* 64. *nu.* 4. *resp.* 89. *num.* 13. Larrea *Alegat. Fisc.* 15. *nu.* 1. Molina *dict. cap.* 2. *num.* 20. *Dicens, quod cum immemorialis sit potentior Privilegio, difficilius tollitur ius acquisitum consuetudine, vel præscriptione, quam Privilegio*; ut inquit Innoc. *in cap. accendentibus de Privilegijs*, Aymon *de antiquit. temp. part.* 1. *in princip. nu.* 43. Larrea ubi proximè.

103 Salgado *de Reg. protect. part.* 1. *cap.* 1. *prælud.* 1. *num.* 59. & latissimè ac eleganter *de suplic. part.* 1. *cap.* 7. *à num.* 17. *usq. ad* 29. del

qual

qual solò se transcrive lo siguiente: *Quoniam quamadmodum aqua est potestas Principis Sæcularis circa leges civiles, & Pontificas quoad Canonicas Constitutiones; sequitur, vt sicut ille non potest alterius iuri detrahere in rebus profanis suæ ditionis;* ita nec Pontifex *in suo iure Canonico, ac sic in vtroque par debet esse defectus potestatis in iure quæsito tollendo; hoc argumentum non habere congruam responsionem,* tradit Molina *lib. 4. de primogen. cap. 3. num. 13. in fin. cui adde quod ex cap. super eo, vbi glossa, verbo Intentionis, de officio delegati,* citatis Hostiens. Panormitano, Felino, & alijs notavit Rota, vt per Farinac. 1. *part. novissimarum, decis. 234. nu. 8. In Principe Ecclesiastico eam præsumptionem esse vrgentiorem, ne vellit tertio præiuditium inferre,* sequitur novissimè D. Ioann. Baptista de la Rea *in decisio Granaten. disputatio. 8. num. 87. & signanter num. 88.*

104 Y para esto ocurre otro fundamento, y es, el despojar a la Ciudad sin audiencia suya, no siendo mayormente sus derechos en cosas concernientes a la Fè, administracion de Sacramentos, ò correccion de costumbres; idem Salgado *d. cap. 7. à num. 64.* latissimè.

105 Y de estàr yà el derecho radicado en virtud de possession immemorial, se originò el caso bien notable que executò nuestro Serenissimo Rey Don Juan el Primero. Hallavanse los señores Reyes de Aragon con possession immemorial de conocer en las causas de los exemptos en el Reyno de Valencia, introducida con el pretexto de carecer de Juez proprio. Entendido esto por el Sumo Pontifice, concediò comision a favor del Cardenal Obispo de Valencia, nombrandole Juez de los exemptos de aquel Reyno; y viendo el Rey que se le despojava de su derecho, diò orden para que el Cardenal le entregàra la comision; y aviendo en ello alguna tardanza, se resintiò de calidad, que embiò vn su Alguacil, mãdandole que le traxera la comision, ò al Obispo muerto; y aunque el Rey prorrumpiò con vozes semejantes, mas fueron para terror que para otro fin, pero se dexa conocer el animo Real, que fue de conservar la jurisdicion yà adquirida, sin embargo de la comision Apostolica, la qual oy dia conservan de presente los Reyes de Es-

pa-

paña en aquel Reyno; referunt Belluga *in Specul. Princip. rub.* 11. §. *videndum num.* 11. Excel. Crespi *observ.* 51. *num.* 15. & 26. *cum antec.* Pues si vno de nuestros Reyes, tan Hijos, y tan obedientes a la Iglesia, como los que mas del Orbe, llenos todos de Trofeos, y de Gloriosos, Renobres, Catolicos, Christianissimos, Justos, Conquistadores, Batalladores, y Grandes, conservò la immemorial, y su derecho a vista de vna comision expresa, razon serà que la Ciudad, como vna de las mas insignes del Orbe en santidad, y grandezas temporales, no se le prive de lo que por tanto tiempo possee.

106 Quarto. Aunque por dicha Bula se reprueben las possessiones immemoriales contrarias a la Inmunidad, no por esso se quita el Privilegio que resulta de la immemorial probada, y assi, el que la probare podrà dezir, que no se funda en la possession immemorial, sino en el titulo, y Privilegio que supone la possession; Cancer *tom.* 3. *var. cap.* 3. *nu.* 266. alli: *Qui subdunt sublata praescriptione immemorabili, non censeri sublatum Privilegium, quod ex possessione immemorabili allegatur; reddendo rationem, quod aliud sit praescripio, aliud allegatio iusti tituli, & eius praesumptio ex tempore immemoriali; & num.* 239. alli: *Sic etiam videmus in eo, qui habet possessionem immemorialem, qui cum censeatur habere privilegium, & in eo se possit fundare, & ad eius probationem sufficiat ei probare possessionem immemorialem*; vt not. Bart. *in leg. cum de in rem verso, de vsur. & in leg. si certis annis, C. de pact.* Rip. *in leg. quo minus, num.* 102. *ff. de flum. vbi subdit, quod vbi praescriptio numquam procedit, debet se Advocatus fundare in Privilegio, probando ipsum per possessionem immemorialem, & non in praescriptione*; quod idem novissimè tradit Anton. Oliba. *in repet. vsat. alium namque, cap.* 13. *num.* 8. & 9. *Et fuit decisum per Senatum, die* 30. *Novembris* 1566. *in causa Notariorum publicorum huius Civitatis, contra Collegium Notariorum regiorum ad relationem, t. Llobregat, & t. Sunyer*, expressius Fontanela *decis.* 80. *num.* 19. Matheu cum multis, *cap.* 6. *num.* 27. Y como el que prueba la immemorial con el alegato de justos, y justissimos titulos puede abrigarla con el titulo que mas le importare; *porque se equipara à la misma verdad, pacto, titulo, y concesion expressa, y obra lo mismo que*

titulo original, y el mas eficaz, que se puede imaginar, contra quien no se puede alegar cosa en contrario; es vn titulo en blanco, firmado de su Santidad, donde se puede figurar todo quanto es necessario para obtener; segun la respuesta que consultados dieron los Maestros de Salamanca, Diana *tom.* 10. *tractat.* 15. *resolut.* 15. præ cæteris vidend. Larrea *allegat.* 119. *num.* 15. Suelves *consil.* 72. *num.* 9. vbi docet immemorialem probare, vel suponere titulum concessionis, vel Privilegij, esse alterum ius naturale, Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 21. & addentes, *lib.* 2. *cap.* 6. *nu.* 43. *quia per tempus centum annorum renovatur omne quod sub mundi machina gubernatur*; podrà dezir mi parte, hallome con vn Privilegio Pontificio para impedir la entrada de la nieve contra los Eclesiasticos, y de executar por mi misma las penas contra ellos, en caso de cōtravencion; y no se me puede revocar, y se me ha de mantener en la possession en que estoy en virtud dèl.

107 Quinto. Si tuvieramos Fuero comprehensivo de lo que se litiga, parece avia de cesar el altercado. Aqui virtualmente le tenemos, porque en Aragon la immemorial es Fuero, Suelves *semic.* 2. *cons.* 47. *num.* 17. alli: *Et compertum est, fuisse habitum pro constanti immemorialem esse alterum Forum.* Luego no obstante la Bula de Vrbano, ha de preponderar la immemorial que se alega.

108 Y si se reparare, que la doctrina de Suelves està desnuda, y sin exornacion, digo, que su autoridad à solas es bastante por sus amenos, y eminentes escritos, y que tiene mucho fundamento; porque en Aragon los primeros Legisladores zelaron tanto la observancia, y cumplimiento de las costumbres, como de las mismas Leyes escritas, mandando, que vnas, y otras se guardassen con igualdad. Letra clara tenemos en el §. *Item del mero Imperio, tit. Privil. gener. Arag.* alli: *Item del mero Imperio, ò mixto, que nunca fue, ni saben que fuesse en Aragon, ni en el Reyno de Valencia, ni encara en Ribagorza, è que no y sia de aqui adelant, ni aquello, ni otra cosa ninguna de nuevo, sino tan solament Fuero, COSTUMBRE, vso, y Privilegios, è cartas de donaciones, è de cambios, segun que antiguamente fue vsado en Aragon, è en los otros lugares sobreditos.*

Y,

109 A este proposito es ponderable, lo que Don Ximeno de Vrrea respondiò al Serenissimo Señor Rey D. Jayme el Conquistador, en orden à vn nuevo servicio, que le queria imponer, y lo refiere Geronimo Zurita *lib.* 3. *Annal. cap.* 66. alli: *Que en Aragon no sabian que cosa era bovage, que se maravillavan, que se nombrasse semejante genero de servicio, nunca vsado, ni oydo en la tierra, porque todos los de las Cortes se avian alterado, quisiesse introducir nuevas maneras de vexar al Pueblo.* Y mas abaxo: *Teniendo por muy costante, que ninguna cosa, que de la costumbre se mudava, puede ser aprobada, sino la aprueba generalmente el vso.*

110 Esta es la causa de obligar à los Ministros, y Oficiales desde el mayor al menor al principio de sus oficios, y antes de entrar à exercerlos, que juren de guardar demàs de los Fueros, las libertades, vsos, y costumbres generales de todo el Reyno, y las particulares de los Lugares; *For. de his quæ Dom. Rex, & alij succesores*, alli: *Libertates, vsus, & consuetudines dicti Regni Aragonum, & Locorum ipsius.* Y en el fin: *Et consuetudines dicti Regni tam generalia, quam particularia*, For. *de iuramento præstando per Officiales, &c. fol.* 38. *col.* 3. & For. *de confirmatione Pacis, fol.* 182. *col.* 2. alli: *Et bonos Foros, & consuetudines per totum Regnum teneant, & observent.* En donde las palabras, libertades, no significa otro, que los Privilegios, que por los mismos Fueros, vsos, y costumbres competen à los naturales de este Reyno, Molinus *verbo Libertates Regni, fol.* 209. *per totum*; Y assi lo entendiò Zurita *lib.* 1. *cap.* 5. *Annal.* alli: *Señaladamente en lo que convenia à la defensa de la libertad, que era la conservacion de los Fueros, y costumbres.*

111 El transgressor de la costumbre se equipara con el violador de la Ley, dandole la misma pena, Suelves *cons.* 28. *num.* 26. *semicent.* 1. alli: *Iudicesque secundum consuetudinem iudicare tenentur, alias litem suam faciunt, ac si contra legem iudicarent*; cita à Ferreto, Tiraquelo, Rebufo, Suarez, Baldo, Pereyra; merece ser visto, y es copiosa Alegacion, Bobadilla *in Politic. lib.* 5. *cap.* 3. *num.* 51. Ramirez *de leg. Reg.* §. 19. *num.* 16. alli: *Ex quibus constat, cavendum esse ab his, qui sentiunt non esse contra Forum, nisi sit contra*

tra

tra ius scriptum; *quod oculis corporeis legi possit*; Y en la margen *lit.* *L*, se funda en la *Observ.de Privileg.gener.* ibi: *Tamen non fuit scriptum in Foris*; Y en el prohemio de las Observancias, que son textos puntuales.

112 Què dirè? La costumbre, demàs de ser Fuero, no escrito en Aragon, passa à ser derecho de naturaleza, y de gentes: Luego es precisa, è inescusable su observancia. Para la menor es elegante, y parece en terminos el lugar de Ramirez *de leg. Reg.* §.19. *à num.* 7. y creo no darà fastidio, aunque se copie, alli: *Ex qua ratione inter alias evenit, Regem nostrum Foris ligari, quia illi ab usu, & consensu, & consuetudine Populi PROMANAVERUNT*; *CONSUETUDINES AUTEM PRIUS fuerunt in mundo, quam leges, ideoque in Principis potestate non sunt, vt dicebat Baldus, nec pertinent ad legem Regiam, quia Regali sceptro imperioque vetustiori existunt, & ex eis omnium iurisdictionum origo emanat*; & ideo dixit Aristot. *leges secundum mores maioris esse authoritatis, & de rebus maioribus, quam lex scripta, cum ista superior sit Princeps, non moribus*; *& dicitur, quod sit maioris authoritatis ex eo quod sit minus mutationi obnoxia, cum naturæ civium sit aptior*; *& versatur circa res maiores, cum ius Maiestatis, à quo leges pendent, ab ea legem accipiat, quæ si ad scripturam redacta reperitur, hoc conservandæ memoriæ causa factum est. Et hinc est, quod Monarchia Foris gubernata (cum illi vt diximus leges secundum mores populi sint) diutius manet, & difficilius convellitur, quo altius radices egerit in civium animis, quod tunc fit, cum leges accomodantur genuinis populi moribus, non secus ac arbor, quæ, quo profundius in terram radices suas emissit, eo fortius impetus Cœli sustinere potest*; *Atque ita, qui eas transgreditur, non solum humanæ, sed et Divinæ, & naturalis legis transgressor iudicandus est, cum consuetudo censeatur altera natura, & ius ex ea ortum quasi naturale, ac prohinde immutabile.* De manera, que la costumbre es de derecho de naturaleza, y de gentes inmutable, y mucho mas antigua que los Imperios, y Monarquias. Y a esto aludiò Baldo, referido por Garcia *de nobilit. gloss.* 1. §. 1. *n.* 50. quando dixo: *Quod Princeps licèt sit supra caput iuris positivi, est tamen sub pedibus iuris naturalis*, y otros Autores alegados

dos por Ramirez in margine, *lit. Z*, y entre ellos es dignissimo de verse Tiraquelo *de retractat. lignag.* §. 1. *glos.* 13. *num.* 39. quibus addo Dominum Sesse *decis.* 91. *numer.* 34. vbi docet, maioris auctoritatis esse consuetudinem, quam statutũ, & Covarrubias *lib.* 3. *var. cap.* 6. *num.* 8. videndum omnino; *nam ibi in Principe mordet, & negat absolutam potestatem, per quam ledatur ius naturale, aut gentium.*

113 Dixo, pues, con sobra de razon Suelves, que la inmemorial es otro Fuero, porque las costumbres (maximè las inmemoriales, que son las de suprema clase) en la autoridad corren parejas, y aun son superiores à los Fueros, y las Leyes. Vease agora como pueda presumirse de la potestad de su Santidad, la qual reconozco Soberana; que aya sido de su Santa intencion derogar las costumbres longissimas à todos los Reynos, y que su paternal benignidad aya querido innovar en sus derechos, pues obra siempre, anteponiendo la llave de la discrecion à la de la potestad.

114 Y mucho menos las de los Pueblos de nuestro Reyno, y la que altercamos de esta Ciudad, por no ser intrinsecamẽte mala, y poderse executar en virtud de Privilegio Apostolico. ad tradita per Medinã *in* 2. 2. *q.* 97. *art.* 3. ni herir en el Derecho Divino, ni ser cosa concerniente à los Sacramentos, ò en correccion de costumbres; y ser costumbre en materia temporal Eclesiastica, y de derecho positivo, como vimos, y ser capaces los Seculares de adquirirla, Salzedo *de leg. Polit. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 33. 34. Maximè no siendo general, y comprehensiva de todo el Derecho, è Immunidad Eclesiastica, (aun en suposicion q̃ se oponga à ella) sino de alguna pequeña parte; y en caso particular, ad tradita per Sesse *de inhib. cap.* 8. §. 3. *num.* 130. *cum seq.* vidend. omnino, & *num.* 146. Y ansi costumbre tan dilatada, tiene para su valor, y firmeza todo apoyo, y deve permanecer estable; como de otra costumbre lo dixo San Gregorio el Grande *lib.* 1. *epist.* 71. *Immotam permanere concessit consuetudinem, quod contra Fidem Catholicam nihil vsurparet.*

115 Ni obstaria si se dixesse, que la costumbre se equipará à la ley;y que los Seculares no pueden hazer ley en materia Eclesiastica:Luego ni introducir costumbre: Porque se responde,que para inducir costumbre, solo se requiere, que sea sujeto capaz de la obligacion pasiva de la ley,el que la introduce, aunque no tẽga capacidad activa de poder establecerla, en tanto grado, que vna Comunidad secular puede inducir costumbre en cosa Eclesiastica, aunque no pueda hazer ley en materia de essa calidad; Don Juan Luis Lopez *discurso,cap.9.num.68.*cum Episcopo Tapia *lib.4.quæst.25.art.7.*Salcedo vbi nuper *d.num.*33.34.

116 Ya es tiempo que nos introduzgamos en la Bula *in Cœna Domini*:Los lugares que parece quiere alegar la parte contraria, son el §.5. y 18. los quales reprueban las imposiciones, y gabelas que fueren en perjuizio de los Eclesiasticos.Por aora, al parecer no ay capacidad de tratar este punto, pues los derechos aprehensos se reducen a la prohibicion de la entrada de la nieve,y a la execucion de las penas, si se contraviniere. Y quando el Processo admitiesse essa disputa,se diria que no està admitida; vt de Bula Vrbani Octavi dicebamus quibus addo Granado *in part. 2. controvers. 7. tractat. 3. part. 1. disput. 7. numer. 9.* Malderum *in part.2.quæst.90. art.3. dub.2.* Salas *de legib. disp. 13.sect.4.num.20.*Suarez *de leg.lib.4.cap.16.num.6.*& Villalobos *in Sum.tom.1.tract. dub.16.num.6. vbi sic ait.* Las leyes Canonicas,si no se reciben,no obligan;de la qual conclusion se sigue,que si se suplicasse de las leyes del Pontifice, tambien se suspenderia su efecto,como dize Felino,y otros,y consta de la costumbre que ay en muchas Provincias de la Iglesia,que se suplican al Pontifice,y èl passa por ello.

117 Y que se ha suplicado della en los Reynos de España; Morla *in empor.iur.tit.2.quæst.14.num.6.*Cenedo *quæst.45.nu.36.* Solorzano *Polit.lib.4.cap.25.in fin.*Salgado *de sup.part.1.cap.2. sect.3.& 4.num.162.& seq.*quos refert, & sequitur Dom. Iust. D. Ludovicus ab Exea & Talayero *en el Discurso, p.3. nu.148. & in not.marg.num.539.*alli atesta,que Alonso Muñoz,Diputado

do del Reyno; interpuso querella ante el Virrey, en quanto a lo perjudicial de las Regalias, y del Reyno.

118 Juntese la tolerancia, y tacito consentimiento de los Sumos Pontifices, Arçobispos, y Oficiales Eclesiasticos, que han permitido el vso de dichos derechos por tanto tiempo, lo qual arguye que ha precedido expresa dispensaciõ, y aprobacion Pontificia; Cenedo *quæst.45.à n.27.vsq.ad* 33. y en el 30. dize: *His enim accedit, quod quando scientia, & pacientia eius, qui actum impugnare potest, intervenit cum diuturna perseverantia, est præsumendum pro solemnitate actus; quia verisimiliter non fuisset tanto tempore tolleratus ab eo, qui habebat notitiam de tali defectu*, Decio *cons.* 409. *num.* 13. *Nec est necessarium, quod consuetudo obtenta sit in contradictorio iudicio*, opt. Abb. *cap. fin. num.* 16. *de consuet.* vbi Barbat. *col.* 28. & Roch. de Curt. *sect.* 4. *n.* 34. Turzan. *in suis opinionibus, opin.* 153. Emma. Soar. *in Thesaur. recept. sent. lit. C. ex num.* 281. *Adde etiam, quod pacientia coniuncta cum scientia facit præsumi consensum intervenisse*; pulchrè Mascard. *vol.* 3. *conclus.* 1135. *num.* 1. *Scientia etiam Summi Pontificis, & tolerantia in eo, quod à iure naturali non prohibetur, pro expressa dispensatione habetur*; Abb. *in cap. Clerici, el* 2. *nu.* 4. *in lit. C. de vit. & honest.* Loazes *de matrimon. dubit.* 12. *nu.* 32. *in fin.* Mascard. *vbi supra*: *Minimè igitur mutanda sunt, quæ interpratationem certam habuerunt; leg. minimè, ff. de legib. eo maximè, cum sit consuetudo tandiu per Ecclesiam Dei tollerata, quæ tollerantia vim habet dispensationis, & approbationis*; & post cum Salgado *de suplic. par.* 1. *cap.* 2. *sect.* 5. *per tot. præsertim à num.* 185. en donde satisface al argumento de publicarse la Bula todos los años el dia del Jueves Santo, y me alivia tan docta pluma de gastar tiempo en la respuesta.

119 Y llegandonos mas individualmente à las gabellas, hallamos en Silvestro *in sum.* 2. *part. verb. Immunitas, num.* 22. que sobre la carne, y el vino se pueden imponer, quando interviene causa de conveniencia comun à los Eclesiasticos, y Seculares, ò quando no es el animo de gravar à los Eclesiasticos, porque no siendolo, obrarian lo mismo; y fueron del mismo sentir Angelus *in verbo*

Im-

*Immunitas,num.*42.idem docet Enriquez *lib.*10.*cap.*15. *num.*5. *&* *in glossa lit.O*,Paul.de Castro *cons.*432.*lib.*2.Octavian. Vulpelius *de libertat.Eccles.part.*2.*num.*51.Lopez *in instruct. part.*2. *cap.*40. vide etiam Malderum *in secunda secundæ tractat.*5.*cap.*6.*dub.*11.*in fine*,addendus Bobadilla *in Polit.lib.*2.*cap* 18.*nu.*270. *& in marg. sub lit.P*,cum plurimis.

120 Y si huviere possession immemorial,dàn por cierto que pueden imponerse explicando la Bula formalmente; ex text. *in cap.super quibusdam,§.præterea,de verb.sign.* Fragoso *de Regim.part.* 2.*lib.*1.*disp.*3.§.6.*num.*115.*& nu.*123.con Vgolino, Sayro, y Mario Alterio.

121 Queda aun por tocar el punto de la jurisdicion;la qual està abdicada à los Juezes Seculares, respeto de los Eclesiasticos, en las disposiciones Canonicas;y en el §.15.de la misma Bula. Yà dixe,que las penas de la nieve no se llevan por via de jurisdicion,y que por essa razon no avia resistencia vehemente de derecho. Y si esse discurso no tuviesse abrigo,se pondera que aviendo immemorial,cessa la regla,Belluga *in Specul. Princip. Rubr.*11. §. *videndum*, *num.*11.Crespi *Observ.*51.*num.*25.*&* 26.*adducti sup.nu.*98.& Matheu *de Reg.cap.*7.§.1. *à nu.*200. vbi extendit etiam ad causas criminales,por las prerrogativas tan grandes, que el derecho concede a la inmemorial; y especialmente atribuye facultad de adquirir jurisdicion,*cap.dilecti de arbitrar.leg.*1.*& fin.Cod. de emancip. libero*,Doctores *in leg.Imperium,ff.de iurisdict. omnium iud.* vbi Bald. *num.*13.*& in cons.*297.*vol.*1. *& cons.*457. *vol.*5. Aymon *cons.*135. Covarrubias *in reg.possessor.*2.*part.*§.3. *num.*4. Barcis 4.*part. decis.* 89.*nu.*4.y hago recuerdo de las Firmas de laCiudad, respeto del pan,y carne;y de el Reyno,en la saca de lo mismo.

122 Y se deve advertir, que la possession inmemorial, no se tiene por reprobada, menos, que expressamente se haga mencion de ella,aunque en la ley ò Privilegio se quite,y repruebe la possession,ò prescripcion;y que en la Bula *in Cœna Domini*,no se lee improbada la possession inmemorial, y assi ha de aprovechar; Matheu *de Regim.cap.*6.§. 1.*à num.*24.alli:*Possessio,vel præscriptio à lege,*

vel

vel Privilegio excludantur expressè, consuetudo, præscriptio, vsus, vel possessio immemorialis, nunquam censetur exclusa; aut sublata, vel improbata, nisi specificè de ea fit mentio; tex. in leg. 3. § ductus, ff. de aqua quotidian. dict. cap. 1. vers. Nisi, de præscrip. cap. fin. eod. tit. Petrus Barbosa *in leg. omnes 4. Cod. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. & in leg. competit, eodem titul. num.* 18. Dominus Morla *in empor. titul.* 6. *quæst.* 4. *num.* 3. Gratian. *disceptation. Forens. cap* 441. *num.* 21. Castillo *de tertijs, cap.* 24. *num.* 1. *cum seqq.* Fontanela *de pact. claus.* 4. *glos.* 17. *num.* 34. Cancer. *variar.* 3. *part. cap.* 3 *num.* 265. *& cap.* 4. *nu.* 39. Rota apud Farinat. 1. *part. recentior. decis.* 324. *num.* 11. *in fine*; Barbosa *in collectan. dict. cap.* 1. *de præscription. num.* 10. Pereyra *de manu Regia, prælud.* 3. *nu.* 10. Salgado *de Regia protect. part.* 1. *cap.* 1. *prælud.* 3. *nu.* 153. pluribus Cultel. *de Immunitat. lib.* 1. *quæst.* 1. *num.* 14. *& seq. & lib.* 2. *quæst.* 6. *num.* 15.

123 El Concilio Tridentino *sess.* 25. *de reform. cap.* 20. encarga à los Principes Christianos la conservacion de la libertad, Immunidad, y jurisdicion Eclesiastica, sin acordarse de possessiõ. Pressumo será este el lugar que se alega, y para su satisfacion repito lo ponderado, respeto de las Bulas, dexando à la alta censura, y comprehension de V. S. I. la eleccion de las razones que mas convinieren, y omitiendo la aplicacion, por no ser mas prolijo.

124 Finalmente, en satisfacion general à las Bulas, y Sagrado Concilio Tridentino se representa, que la potestad del Sumo Pontifice es llenissima, y cumplidissima en las materias Eclesiasticas, y en las cosas Espirituales, ò anexas: de calidad, que lo que con su autoridad se executa, no puede dezirse que yere en la Immunidad, Salzedo *de leg. Politic. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 25. *&* 26. alli: *Nam cum Pontifex sit Dominus rerum spiritualium habet plenissimã potestatem in materia Ecclesiastica, & rebus spiritualibus, vel annexis: Taliter vt quidquid authore Pontifice exequitur, contra Immunitatem Ecclesiasticam esse nullatenus dicendum est.*

125 De este supuesto se deduce, que como la possesion immemorial se equipara al Privilegio; y sea innegable, que si la Ciudad lo tuviera del Pontifice para vsar de los derechos aprehensos,

no avia mas que desear en ambos Fueros: Que lo mismo procede, y devemos afirmar en virtud de la immemorial. Asimismo se infiere, que ò se ha de negar al Pontifice la potestad que dezimos; ò que si la tiene, como es cierto, la Ciudad no obstante las Bulas, y Concilio, tiene quanto puede desear con la immemorial; porque con ella se puede prescribir, y adquirir todo lo que por Privilegio se puede conceder; si tuviera Privilegio Pontificio, cessava la disputa: Luego lo mismo ha de ser con la immemorial.

126 Todo lo abrazò Salzedo *d. lib. 1. cap. 8. num.* 28. en estas palabras: *Cum omnia adquisibilia Privilegio, pariter consuetudine praescribi, ac constitui possint;* Gonzalez *dict. regul. 8. glossa* 45. *num.* 71. *Et tanta sit eius virtus, vt tribuat maiorem titulum quam considerari possit;* Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 14. Mascard. *de probation. conclus.* 1372. Avenda. *de exequend.* 1. *part. cap.* 6. *num.* 8. & 2. *part. cap.* 4. Thesaur. *decis.* 27. Franch. *decis.* 166. Ludovis. *decis.* Perus. 106. Ricio *prax. iur. Patron. num.* 144. Mier. *de maiorat.* 4. *part. quaest.* 21. *à num.* 50. Papon. *cons.* 20. *num.* 30. Silvestr. Aldrobandi. *cons.* 10. *num.* 17. Gonzal. *regul.* 8. *Cancellar. gloss.* 18. *num.* 45. Addit. ad Molin. *dict. num.* 14. & 15. *De quo supra, cap.* 7. §. 1. *num.* 144. *A. habeat vim Pontificia constitutionis,* Sanchez *lib.* 7. *de matrimon. disput.* 4. *num.* 3. Covarrubias *lib.* 3. *variar. cap.* 13. *num.* 5. Pereyra *de man. Reg. part.* 1. *praelud.* 3. *num.* 4. *Et si concordata inter Saeculares, & Ecclesiasticos Principes sit, ad hoc, vt de materia Ecclesiastica coram Saecularibus cognoscatur Iudicibus, non est dubium, quin talis Concordia valida sit, & sufficiens, taliter vt procedatur à Iudicibus laicis legitimè, & sine derogatione Immunitatis Ecclesiasticae,* Suarez *defens. fid. lib.* 4. *cap.* 34. *nu.* 22. Baldel. *Theolog. mor. lib.* 5. *disp.* 40. *nu.* 6. & 7. *Idem ergo dicendum erit de consuetudine legitimè introducta, cum vim habeat tituli, ac privilegij, & aequalis sit concordiae, seu potentior,* vt Gonçalez *regul.* 8. *Cancellar. glos.* 45. §. 1. *num.* 78. *cum vim legis habeat,* Guid. *sing.* 803. & *fortior sit pacto,* Afflict. *decis.* 91. *num.* 9. & 258. *nu.* 1. *Illicitum, etiam licitum reddens,* Seraphin. *de Privileg. iur. Privileg.* 83. *num.* 56. Mexia *prag. tax. pan. conclus.* 3. *num.* 25. Gutierrez *pract. civil. quaest.* 29. *lib.* 3. *nu.* 22. Barbosa *collect. ad cap. cum dilectus, de consuetud. num.* 10. & 11.

LO de la Bula de Urbano VIII. que declara, que con sola la immemorial, no se deroga la Immunidad.

AÑadese lo del Articulo segundo, que es motivo de agabelar, como le parece à la Ciudad. Estos versiculos repiten lo antecedente, y se ha respondido à ellos.

LO de la probabilidad de las opiniones, que es mas segura, està, segun las proposiciones condenadas.

RESPUESTA.

127 PRobabiliter existimo Iudicem posse iudicare iuxta opinionem etiam minus probabilem. Esta es la proposicion segunda de las condenadas por la Santidad de Inocencio XI. Esplicala nuestro Cathedratico de Prima de Teologia el R.P. Lumbier, en sus noticias Theologicas, *pag.* 92. *num.* 96. y concluye, que en las causas Criminales, deve en conciencia seguir el Juez la que favorece al reo, siendo probable, aunque sea menos probable, porque assi lo dispone la regla 11. *de Reg. iur. in* 6. Lo mismo digo en el incidente de la confirmacion del apellido de Aprehension, que para mantenerlo, y confirmarlo, lo probable es mas probable, y seguro, y passa à ser justicia, porque assi lo advierten las practicas, Portoles *verb. Apprehensio el* 2. *nu.* 31. Bardaxi *ad For.* 6. *de Apprehens. num.* 6. vbi exemplar adducit, Sesse *decis.* 202. *num.* 1. *Ad submovendam Apprehensionem, & signa Regia requeri clarissimam, & apertissimam nullisque an fractibus probabilis cuiusvis dubitationis subiectam, illis autem abnoxiam tanquam altioris speculationis, maioremque indaginem requirentes ad articulos litispendentiæ, & alios remittere. Hoc est, quod in Regno passim circumfertur appellitum Apprehensionis apparentibus, sivè levibus quibuscumque fundamentis sustinendum fore, cum ex eo, vtrique parti, & bono iustitiæ videatur consuli,* & in capitibus Prudentum habetur, que con dos pedretas se devia conservar la Aprehension, y dizen que fue Sentencia del celebre

lebre Abogado Don Antonio Labata,aunque otros la atribuyen al señor R.Sesse, y se suplica al Consejo tenga este recuerdo presentissimo en las disputas que se ofrecieren en este incidente.

EL derecho es mere personal, y no Real, y de districcion, y apremio contra las personas Eclesiasticas, y assi no es aprehensible; Y las penas de los Eclesiasticos son exorbitantes; Y respeto de los bienes Eclesiasticos, no ay capacidad, y se podria estender à las Iglesias. Las penas al arbitrio de la Ciudad, es abuso, y cosa exorbitante.

RESPVESTA.

128 APenas ay derecho que no sea aprehensible; Porque los derechos, aunque sean incorporales, è incapaces por si à solas de aprehension, pero se aprehenden los puestos, ò fundos, quibus adherent, y sobre quienes se exercitan, Bardaxi *de apprehens.part.*1.*quæst.*2.*num.*2.

129 La Ciudad aprehendiò sus calles, y terminos con el derecho prohibitivo de que no se venda sin su licencia el pan cozido, como aora el prohibitivo de la nieve. Bien sabida es la Aprehension del Horno de Benasque, y es frequente la Aprehension del Molino, y Horno, con obligacion de ir a ellos a moler, y cozer, cō imposicion de penas, en caso de contravencion, que esto es propiamente districcion. La Ciudad de Tarazona se aprehendiò por vn Convento, con derecho de prohibir a los demàs el pidir limosna en dicha Ciudad: Y vna gran porcion del Reyno se aprehendiò cō èl derecho prohibitivo, de no poderse gastar otra sal, que la de la salina del Rey, y con penas, con que parece cessa totalmente la duda en esta parte.

130 Las penas de 60.sueldos por arroba, y 30. por media arroba de nieve que entrare, no pueden ser exorbitantes, pues los Fueror las aprueban; Sesse *decis.*8.*num.* 36. y en la libra, y media libra del Tabaco, se impone la misma pena; y respecto de lo demàs que adelanta el motivo, se recuerda con el modo de proceder

en

en la ocupacion de Temporalidades; y se dize, que solo se pretende executar lo que el derecho, y justicia dieren lugar.

131 Ni puede ser abuso, ni cosa exorbitante, el ser las penas al arbitrio de la Ciudad, en la forma que se libela, alli: *Aumentando, y disminuyendolas en la mejor forma, y de la manera que les ha parecido*; porque estas palabras denotan arbitrio regulado, y de buen Varon, y corresponden à las latinas, *vt tibi videbitur, l. fideicommissa, 11. ibi: Si vtile tibi fuerit visum, vel videbitur, debebitur; non enim plenu arbitrium voluntatis haredi dedit, sed quasi viro bono commissum relictum, ff. de legat. 3. l. fideicommissaria 46. §. quod si ita, ff. de fideicommis. libertat.* ibi: *Cæterum si arbitrium illi quasi viro bono dedit, non dubitamus, quim libertas debeatur: Nam, & eam libertatem deberi placuit, si tibi videbitur, peto manumitas, ita enim hoc accipiendum, si tibi quasi viro bono videbitur*; y en duda quando se haze mencion de arbitrio, se deve entender del regulado, Suelves *semic. 2. cons. 3. num. 1. cum seq. latissimè*, y por consiguiente no es abuso, sino derecho justificado, ceñido à arbitrio regulado de buen Varon, y no despotico, ni sin limite.

132 Demàs, que aun confessando sin ofensa de la verdad, que el arbitrio era sin limite, no por esso devia revocarse in totum la aprehension, sino en quanto à esta parte del arbitrio de las penas sin termino, quedando en ser, respeto de los demàs derechos; porque en esta materia se haze lugar la regla, vtile per invtile non vitiatur, por ser derechos distintos, y separados, *l. 1. §. Item quæritur, ff. de aqua quotid. & æstiva, leg. pedius, ff. de recep. arbit. leg. qui testamēto, ff. de excusat. tutor. leg. eos 26. vbi gloss. verb. de superfluo, C. de vsuris, cap. turbat. 37. dist. cap. vtile, & cap. non debet, de reg. iur.* Farinat. *par. 2. recent. decis. 947. nu. 7.* Barbos. *axiomat. 231.* & in terminis Portoles, *verbo Apprehensio el 3. à nu. 6.*

133 Y sobre ser de conveniencia à los Litigantes, y de alivio de gastos el conservar los decretos divisiblemēte, se ajusta el Juez à la naturaleza, y al arte, los quales separan lo bueno de lo infecto, conservando lo primero. Es para el caso eloquentissimo el lugar de Scacia *de re iudicata, gloss. 14. quæst. 13. num. 10.* Dize assi:

Fir-

mo regulam negativam, quod Sententia non reputetur nulla in totum; sed remaneat tantum valida pro parte, quamvis unum contineat caput; seu unicam summam; & quando etiam subtilizando diceremus esse nullam, tamen cum devenimus ad actum debet sustineri in ea parte, in qua constat fuisse iustam, si in ea sola parte fuisset lata; & proinde DD. non bené quæstionem hanc tractare videntur subdistinctione plurium capitum, & unius capitis; & sic sub distinctione divisibilitatis, & indivisibilitatis; cum eam tractare debeamus sub distinctione, an ex separatione, & non separatione remaneat, vel non remaneat iniustitia, vel iustitia; ad quam, uti nautæ ad Cynosuram, respicere debemus; hæc enim est recta totius iurisprudentia mensura, & ab hac pendent leges, & responsa prudentum, sicut ab illis duobus mandatis Salvator noster dixit pendere leges, & Prophetas, ut in Matth. 22. & ad huius regulæ veritatem patefaciendam multis utor argumentis. Primo, quia lex, & ars debent imitari naturam, tanquam magistram non errantem. Sed nullibi reperitur, quod natura non conservet, quod potest, imô artifex ipse à natura edoctus, si ex tota masa partim corrupta, & partim incorrupta posset incorruptam separare, & sic eam à corruptione salvare, & non separaret, aut esset fatuus, aut hebes. Quare, & prudens Medicus putridum abscindit membrum, ne illud sana corrumpat; unde versus: Sed immedicabile ulnus ense recidendum, ne pars Syncera trahatur; ut latius retuli supra lib. 1. cap. 56. sub num. 2. & meo tractat. de comerc. §. 1. quæst. 7. part. 2. amplia. 19. sub num. 40. Et stultus nonne esset horologij artifex, qui ob aliquod parvulum ferrum, quod in horologio foret, vel nimis asperum, vel nimis molle, totum horologij artificium, & cætera in eo contenta abijceret, ut aliud integrum constitueret, si illud solum parvulum ferrum posset temperare, vel reficere? Ergo Iudex, coram quo agitur de nerogotio, decisso in Sententia, si videat Sententiam fuisse in parte iuste prolatam, non debet eam partem rescindere, sed debet eam sustinere.

134 Y con sutileza Pichardo *ad* §. *si finium regundorum, 6. inst. de offic. Iudicis, cap.* 11. *num.* 159. alli: *Eo in casu servitutem non dividi, sed tantum modificari; seu ad oculum restringi, ut anima, quæ est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis si oculi eruantur non dividitur, sed ad locum restringitur, & speculum, quod in frustra concissum in una-*

vnaquaque parte, eandem quam in toto, licèt minorem, & strictorem (vt ita loquar) figuram repreſentat. Luego aunque ſe quite el derecho de las penas ſin limite, enteramente han de conſervarſe los demàs derechos aprehenſos, porque la Aprehenſion es diviſible, aſsi reſpeto de los aprehendientes, como de las coſas aprehenſas.

135 Pronunciòſe aſsi: *In Proceſ. Curatoris de Agreda, in 2.* y en la aprehenſion del Convento del Olivar, ſe revocò el apellido en quanto a la ſervidumbre de leñar, y ſe conſervò reſpeto de la ſervidumbre de pazer; refert Suelves *conſ.* 54. *in fin. Et in Proceſ. Decani Sedis*, en Deziembre de 1647. por eſta Real Audiencia ſe confirmò el apellido reſpeto del derecho de dezmar los frutos de Cariñena, entreſacando las olivas, y revocando el apellido en quanto a ellas, porque los teſtigos producidos por el Dean, exceptavan las olivas, y ſe podrian recoxer otros muchos exemplares.

136 De todo eſte Diſcurſo reſulta, que la aprehenſion eſtà en caſo de confirmacion; Porque la Ciudad no tiene contra ſi vehemente reſiſtencia de derecho para prohibir la entrada de la nieve, pues por eſpacio de diez años puede ganar, y preſcrivir eſſe derecho, ora ſea, v dexe de ſer comercio la nieve, y porque ſiendolo, ſe halla aſsiſtida de Derecho, y Fuero para la prohibicion que pretende. Y en quanto a la execucion de las penas, tiene la miſma aſsiſtencia, y quando no la tuviera, le baſtarà la poſſeſsion diuturna de diez años, no ſolo para la confirmacion del apellido, pero para obtener en lite pendente, aun ſuponiendo que avia reſiſtencia vehemente de derecho. Pues què ſerà eſtando abrigada cō immemorial, que es el mejor titulo del mundo? la qual, ſegun parece, no pueden contraſtar los Decretos Pontificios, y diſpoſiciones Canonicas que en contrario ſe alegan. Y por ſer materias de tanta monta, concluyo: *Submiſus ſemper correctioni, & cenſuræ Sāctæ Matris Eccleſiæ, nunc pro tunc corrigens, & emendans quidquid Sanctiſsimus Romanus Pontifex corrigendum, & emendandum decrevit, nam illud iuſtum æquumque cenſeo.* Seſſeſij verba ſunt, *de inhib. cap.* 8. §. 1. *num.* 10. Zaragoça, y Noviembre à 24. de 1687.

D. Hieronymus de Palacin, & Pallon.

tradatque partes, eadem quam in toto, licet minorem, & strictorem (vt ita loquar) [illegible]. Luego aunque se quite el derecho de las penas, [illegible] enteramente [illegible], conservanse los demás derechos [illegible], porque la Aprehension es divisible, assi respeto de los aprehendientes, como de las cosas aprehensas.

135 Pronunciose assi: *In Process. Conventus de Agreda, in 2. v* en la aprehension del Convento del Olivar, se revocó el apellido en quanto a la servidumbre de leñar, y se conservo respeto de la servidumbre de pazer; refiere Sueves cons. 54. *in fin. Et in Process. Decani Sedis*, en Deziembre de 1647 por esta Real Audiencia se confirmó el apellido respeto del derecho de dezmar los frutos de [illegible] sacando las olivas, y revocando el apellido en quanto a ellas, porque los testigos producidos por el Dean, exceptuavan las olivas, y se podrian recoger otros muchos exemplares.

136 De todo este Discurso resulta, que la aprehension està en caso de confirmacion; Porque la Ciudad no tiene contra si vehemente ressistencia de derecho para prohibir la entrada de la nieve, pues por espacio de diez años puede ganar y prescrivir esse derecho, ora sea, de se deve comercio la nieve, y porque siendolo, se halla al [illegible] de Derecho, y fuero para la prohibicion que pretende. Y en quanto a la execucion de las penas, con la misma assistencia, y quando no la tuviera, le bastara la possession diuturna de diez años, no solo para la confirmacion del apellido, pero para obtener en lite pendente, [illegible] avia resistencia vehemente de derecho. Pues [illegible] immemorial, que es el mejor titulo del mundo [illegible] re, no pueden contrastar los Decretos Pontificios, [illegible] en convenio [illegible]. Y [illegible] tanta [illegible] *& badiis [illegible] consuetudinis [illegible]* [illegible]

[illegible]